



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

Divorcio unilateral, una propuesta de un  
procedimiento alterno

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PERLA BERENICE BARRALES ALCALÁ

DIRECTOR DE TESIS:

Dra. ANSELMA VICENTE MARTÍNEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA

2009



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*"Quien ha visto la Esperanza, no la olvida".*

*Octavio Paz*

## *Dedicatorias*

*A mis padres,  
mi casa, mi puerto seguro, mi profunda certidumbre,  
y la influencia que ha ordenado toda mi vida*

*A mi padre, Héctor Barrales Cantero,  
quien me inició en la apreciación del conocimiento.  
Inolvidables serán sus conversaciones,  
imprescindibles sus consejos y su visión.*

*A mi madre, Guillermina Alcalá Aguilar,  
quien, con su ejemplo e infinito tesón,  
me demostró que la tenacidad es una virtud agradecida  
para quien sabe cultivarla.*

*A mis hermanos, Africa, Diego y Bruno,  
los compañeros de mi vida  
y quienes han sabido amarme  
con la distancia necesaria  
y la cercanía indispensable.*

*A mis amigos,  
que han enriquecido mi existencia con nuestras diferencias  
y la han fortalecido con nuestras semejanzas.*

## *Agradecimientos*

*A mi Alma Mater,  
la Universidad Nacional Autónoma de México,  
orgullosa de ser una de sus hijas.  
La pertenencia a su comunidad me compromete a honrarla  
en el ejercicio de mi carrera profesional  
y, felizmente, me obliga a retribuir los dones recibidos.*

*A la Facultad de Derecho,  
por el privilegio de vivir en sus aulas  
y aprender sus enseñanzas.*

*A la Doctora Anselma Vicente Martínez,  
por el tiempo que generosamente me obsequio,  
por su compromiso, por su paciencia y, sobre todo,  
por ser mi guía en el proceso de la elaboración de este trabajo.  
Va para Usted toda mi admiración y respeto.*

*A Africa Barrales Alcalá,  
por sus invaluable aportaciones.*

*A René Flores Rodríguez porque, de alguna manera,  
este trabajo es una consecuencia del paso de su vida por la mía.*

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

### CAPÍTULO UNO

#### Antecedentes históricos del divorcio

1. 1. Antiguas civilizaciones	1
1.1.1. Egipto y Siria	1
1.1.2. Babilonia	1
1.1.3. Grecia	1
1.1.4. Israel	2
1.1.5. Roma	2
1.2. Cristianismo	12
1.2.1. El divorcio en la Biblia	12
1.2.2. Concilio de Trento	14
1.2.3. Código canónico de 1983	15
1.2.4. El divorcio en la Iglesia protestante	16
1.3. El divorcio en la Edad Media y el Renacimiento	16
1.4. El divorcio en los Estados modernos	17
1.4.1. El divorcio en Francia	17
1.4.2. El divorcio en España	19
1.4.3. El divorcio en los países germánicos	22
1.4.4. El divorcio en los países socialistas	24
1.4.5. El divorcio en los países anglosajones	26
1.5. El divorcio en Latinoamérica	30
1.6. El divorcio en México	36
1.6.1. México precolonial	36
1.6.2. Época colonial	38
1.6.3. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857	38
1.6.4. Leyes de Reforma de 1859	38
1.6.5. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870	39
1.6.6. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884	41

1.6.7. Decretos presidenciales dictados de 1914 a 1916	43
1.6.8. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917	46
1.6.9. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1928	50

## **CAPÍTULO DOS**

### **Conceptos fundamentales**

2.1. Familia	52
2.1.1. Fines y funciones de la familia	63
2.1.2. La familia en la actualidad	64
2.2. Matrimonio	67
2.2.1. Naturaleza jurídica	69
2.2.2. Efectos del matrimonio	77
2.3. Divorcio	86
2.3.1. Especies	87
2.3.2. Divorcio unilateral	90

## **CAPÍTULO TRES**

### **Estado actual del Divorcio en México**

3.1. Divorcio voluntario administrativo	92
3.1.1. Concepto	92
3.1.2. Procedimiento	93
3.1.3. Efectos	94
3.2. Divorcio voluntario judicial	95
3.2.1. Concepto	95
3.2.2. Procedimiento	95
3.2.3. Efectos	101
3.3. Divorcio necesario	106
3.3.1. Concepto	107
3.3.2. Causales	107
3.3.3. Procedimiento	128
3.3.4. Efectos	131
3.4. La reforma judicial y familiar de 2008. Divorcio exprés, <i>fast track</i> , sin causa o unilateral	146

3.4.1. Concepto	146
3.4.2. Procedimiento	146
3.4.3. Efectos	150

## **CAPÍTULO CUATRO**

### **El divorcio unilateral en la legislación extranjera**

4.1. República Oriental del Uruguay	155
4.2. España	158
4.3. Suecia	165
4.4. Finlandia	167
4.5. Comparación entre las legislaciones	168

## **CAPÍTULO CINCO**

### **Divorcio unilateral, un procedimiento alterno**

5.1. Panorama del divorcio en México	170
5.1.1. Crítica a la reforma judicial y familiar de 2008. Divorcio exprés, <i>fast track</i> , sin causa o unilateral	174
5.2. El divorcio unilateral	181
5.2.1. Justificación	181
5.2.2. Propuesta	191
5.2.3. Constitucionalidad	196
5.2.4. Procedimiento	217
5.2.5. Efectos	224
5.2.6. Cuadros comparativos	227

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA



## INTRODUCCIÓN

La palabra divorcio proviene del latín *divortium*, que significa departamento, es por ello que en las Siete Partidas se le definió como la separación de las voluntades que, en un principio, unieron al hombre y la mujer en matrimonio.

Entre las definiciones de divorcio que se han estudiado, la anterior es la que se encuentra más acertada para transmitir la idea esencial de lo que significa el rompimiento del vínculo matrimonial. La unión exclusiva que surge del matrimonio necesita forzosamente del acuerdo de dos voluntades. ¿Qué pasa cuando una de esas voluntades falta?, ¿Cuál debe de ser el papel del Derecho ante esta situación?

Es innegable la importancia social que la familia tiene, de ahí la obligación del Derecho de proteger a sus miembros y procurar su sana existencia. Es un paradigma universalmente aceptado que la familia es la célula básica del Estado y al haber tenido tradicionalmente su basamento en el matrimonio, es lógico que éste la haya regulado por medio de su función legislativa y jurisdiccional.

El papel del Derecho ante el rompimiento de la unión matrimonial es limitado, ya que si bien norma la conducta de los miembros de la sociedad, no puede obligar a la existencia del elemento psicológico necesario para la existencia del amor y de la voluntad de prolongar la unión matrimonial. En esa tesitura, el Derecho sólo puede aspirar a dar una solución a los conflictos generados por dicho rompimiento.

Las formas que el divorcio había revestido en la legislación de la Ciudad de México eran el divorcio necesario, el voluntario judicial y administrativo; sin embargo, el 3 de octubre del 2008 entró en vigor la reforma al Código Civil y Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, que derogó al

divorcio necesario, deja vigente al divorcio voluntario de tipo judicial y administrativo e incorpora un tipo de divorcio que sólo necesita de la expresión de la voluntad de disolver el matrimonio, para ser decretado.

La legislación vigente no denomina a esta especie de divorcio y aunque se está al tanto de que en la práctica se le ha llamado más comúnmente divorcio incausado, se propone que sea designado como divorcio unilateral para denotar tanto la falta de la expresión de una causa considerada tradicionalmente como suficiente para disolver el matrimonio, como la singularidad de la acción; tópico sobre el que se profundizará en el desarrollo de este trabajo.

Esta reforma tiene grandes implicaciones para la legislación civil local, no sólo por ser de las pocas que contemplan este tipo de divorcio dentro de la familia jurídica neo-romanista o del *civil law*, sino también por ser la única que lo contempla en nuestro país.

Muchas han sido las críticas vertidas sobre la existencia del divorcio unilateral y sobre el procedimiento establecido para su obtención; siendo precisamente la forma prevista en el texto vigente lo que motiva este trabajo, en el que se propone un procedimiento alternativo para el divorcio unilateral con la aspiración de solucionar los problemas más graves que ha generado la reforma.

En el capítulo uno del presente trabajo se estudiarán los antecedentes del divorcio en las grandes civilizaciones, el Cristianismo, la Edad Media, el Renacimiento y los Estados Modernos. Asimismo se expondrá el tratamiento que ha tenido en nuestro país.

Los conceptos fundamentales relacionados con el divorcio se abordarán en el capítulo dos, estudiándose no sólo esta institución, sino también a la familia y al matrimonio.

Será materia del capítulo tres analizar al divorcio necesario, al divorcio voluntario administrativo y judicial, con sus presupuestos jurídicos, su tramitación y sus efectos. A pesar la promulgación del divorcio unilateral es necesario seguir estudiando estos tipos de divorcio debido a su existencia en otras legislaciones locales y a la cercanía de la reforma. De igual manera se señalará el estado actual de la institución en la legislación civil local, exponiendo el contenido de la reforma.

En el capítulo cuatro se hablará sobre el tratamiento que ha tenido el divorcio unilateral en las legislaciones de otros países de la familia jurídica neo-romanista o del *civil law* que lo contemplan.

Finalmente, en el capítulo cinco, se expondrá la propuesta de procedimiento alterno para el divorcio unilateral, que implicaría modificaciones no sólo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sino también al Código Civil local.

## **CAPÍTULO UNO**

### **Antecedentes históricos del Divorcio**

El presente capítulo tiene por objeto exponer el tratamiento jurídico que ha tenido el divorcio a través del tiempo. Sus antecedentes históricos son bastos en virtud de ser una institución presente en todos los pueblos, ya que surge jurídicamente en el momento en que el Derecho regula al matrimonio, por lo que se encuentran diversas formas de reglamentarlo atendiendo al momento histórico, el lugar y la religión, entre otras causas.

#### **1.1. Antiguas civilizaciones.**

**1.1.1. Egipto y Siria.** En los pueblos egipcios y sirios el divorcio era una institución aceptada, inclusive se le concedía el derecho al hombre de repudiar a su mujer por causa de adulterio, esterilidad, torpeza, impudicia, libertinaje, entre otras. Con el paso del tiempo, también fue concedido ese derecho a la mujer en el caso de ser maltratada por su marido.<sup>1</sup>

**1.1.2. Babilonia.** En el Código de Hammurabi se concedía al hombre el derecho de repudiar a su mujer sin que existiera causa justificada, estableciendo una penalidad económica, consistente en la devolución de la dote recibida al contraer nupcias. Si se concibieron hijos durante el matrimonio, éstos se quedarían con la madre y el marido tenía la obligación de entregarles tierras en usufructo.<sup>2</sup>

**1.1.3. Grecia.** En la época homérica (del siglo IX al VIII a. c.) el divorcio era prácticamente desconocido. Posteriormente, la Ley Ática permitió el repudio del marido a la mujer sin invocación de ningún motivo y con la obligación de devolver la dote recibida al celebrarse el matrimonio. También se le concedió el

---

<sup>1</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto, GARZÓN JÍMENEZ, *Derecho familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2004, pp. 161-162.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, p.162.

derecho a la mujer de pedir el divorcio, pero tenía que solicitarlo ante el magistrado encargado de las cuestiones religiosas y judiciales, conocido como arconte, expresando los motivos que tenía para divorciarse.<sup>3</sup>

**1.1.4. Israel.** Era permitido el repudio en virtud de la disposición que hace Moisés a los judíos cuando llegan a la tierra prometida. Autoriza al marido repudiar a su mujer sin una causa justificada y quedando los consortes en aptitud de contraer nuevo matrimonio.<sup>4</sup>

El repudio requería la formalidad de entregar un escrito a la mujer, lo que impedía que este tipo de divorcios se llevaran a cabo con frecuencia, ya que la población judía era analfabeta en su mayoría.

Disuelto el matrimonio no existía impedimento para que los divorciados volvieran a unirse entre sí, siempre que la mujer no hubiera recibido otro escrito de repudio o, contraídas nuevas nupcias, muriera su segundo marido.

El repudio empezó por ser un derecho potestativo del marido, pero al paso de los años se limitó a causas graves.<sup>5</sup>

**1.1.5. Roma.** Es importante destacar que no existe un criterio uniforme para dividir las etapas de la evolución del derecho romano. Rudolf von Ihering en su obra *Exposición del Derecho Romano* señala dos criterios para establecer las distintas etapas; uno, el que atiende la mera evolución del derecho (cronología interior jurídica) y el otro, simplemente cronológico. Para exponer la evolución del divorcio en Roma se seguirá el primero de los criterios planteado por el autor señalado, exponiendo la evolución del divorcio a través de las distintas etapas del

---

<sup>3</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Derecho de familia; relaciones jurídicas conyugales*, 6ª Edición, Porrúa, México, 2003, p. 425.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, pp. 429-430.

<sup>5</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 162. Nota 1.

derecho romano.<sup>6</sup>

- **Monarquía (desde la fundación hasta el año 245 de Roma).** El divorcio fue aceptado desde los primeros tiempos de Roma bajo la forma de repudio concedido al marido con una causa justa para efectuarlo, considerándose como tales: el adulterio y el uso de venenos y de la llave de la bodega de los vinos. Debido a la fuerte unidad de la familia, la comunidad condenaba el repudio sin justificación.<sup>7</sup>

Los divorcios eran escasos debido a que los matrimonios eran celebrados de la forma *manus*, que significaba el sometimiento de la mujer a la autoridad del marido como si fuera su hija, por lo que sólo procedía el repudio por parte del hombre. En los matrimonios *sine manus*, es decir, en donde la mujer no estaba sometida a la potestad del marido, era posible que ambos cónyuges tuvieran el derecho a divorciarse, pero el número de este tipo de matrimonios era reducido.<sup>8</sup>

El orden social de esa época estaba compuesto por diversas clases, a saber:

**Los patricios.** Clase compuesta por las tres tribus fundadoras de Roma que estaban divididas en tres curias. Cada una comprendía cierto número de *gens*, que eran agrupaciones de personas alrededor de un antecesor común, por lo que compartían un *nomen gentilium*. Al morir el antecesor común los hijos formaban sus propias *gens*.

Cada familia estaba bajo la autoridad de un jefe, el *paterfamilias* y junto con sus descendientes formaban la clase de los patricios o *patricii*, que gozaban

---

<sup>6</sup> PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, traducido de la 9ª edición francesa por José Fernández González Fernández, Porrúa, México, 1999, p. 28.

<sup>7</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *Derecho de familia, matrimonio (divorcio)*, Tomo III, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981, p.16.

<sup>8</sup> PETIT, Eugene, *op. cit.*, p. 109. Nota 6.

de todos los privilegios de los ciudadanos, sólo ellos podían pertenecer al ejército y ocupar cargos en el gobierno.

**Los clientes.** Se encontraban bajo la protección del *paterfamilias*, se señala que era probable que ostentaran el *nomen gentilium* de su protector, quien les daba protección legal y otorgaba tierras para que las cultivaran y vivieran de su producto, a cambio, los clientes les debían respeto y abnegación, aportando económicamente para dotar a la hija del jefe, pagar su rescate si caía en cautiverio o sus multas. Se transmitía esta cualidad de manera hereditaria.

**Los libertos.** También agregados a la *gens* junto con su descendencia.

**Los plebeyos, plebe, plebs.** Ocupaban un rango inferior en la ciudad debido a su independencia de los patricios. No tenían participación en el gobierno y tenían prohibido contraer matrimonio legítimo con los patricios.

Durante años la historia de Roma se resume a la lucha entre patricios y plebeyos quienes reclamaban igualdad.<sup>9</sup>

- **República e Imperio (desde el año 245 de Roma hasta la muerte de Alejandro Severo).** En el año 245 de Roma, la monarquía es derribada y sustituida por dos cónsules, quienes eran magistrados patricios, elegidos por un año y con iguales poderes.

En el año 260 de Roma los plebeyos, en su lucha por obtener la igualdad con los patricios, se retiran al monte Aventino, éstos les conceden tener protectores de sus intereses llamados *tribuni plebis*, lo que a la postre desembocó en la promulgación de la Ley de las XII Tablas.

**Ley de las XII Tablas:** Antes de la promulgación de esta ley, el Derecho

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*, pp. 29-31.

Privado sólo tenía como fuente la costumbre. Esto favoreció a la arbitrariedad de los magistrados patricios, sin embargo la plebe ejerció presión hasta lograr que se promulgara una ley que rigiera tanto a los patricios como a los plebeyos, ésta fue la Ley de las XII Tablas.

Inspirada en las leyes griegas, fue confeccionada por 10 magistrados patricios, los *decenviros*. Primero fueron redactadas diez tablas en el año 303 y en el año 304 se realizaron las dos restantes

No otorgaban la ansiada igualdad a los plebeyos, ya que en ellas se disponía la prohibición de que plebeyos y patricios contrajeran nupcias y quedaban excluidos de las magistraturas; sin embargo, el gran avance logrado es que en adelante habría una ley aplicable para todos.<sup>10</sup>

Aunque no se conoce el contenido auténtico de éstas leyes, ya que el texto en original no ha llegado a nuestros días, se presume que el divorcio estaba regulado en la tabla IV.<sup>11</sup>

**Ley *Canuleia*:** Dada después del año 309 por el tribuno Canuleyo, permite el matrimonio entre patricios y plebeyos, lo que logró con el tiempo la fusión entre las razas (tribus) y las dos ordenes existentes en Roma.<sup>12</sup>

Era posible disolver el matrimonio sin la expresión de causas justas, las cuales se habían establecido por costumbre y no en la legislación.<sup>13</sup>

Eduardo Pallares considera que el origen de la facilidad de disolver el matrimonio sin necesidad de causa justificada se debe a que el matrimonio romano se basaba tanto en el hecho de la cohabitación, como en el afecto marital,

---

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 37.

<sup>11</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *op. cit.*, p.16. Nota 7.

<sup>12</sup> PETIT, Eugene, *op. cit.*, p. 39. Nota 6.

<sup>13</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *op. cit.*, pp. 16-17. Nota 7.



y la falta de éste era suficiente para terminar el matrimonio.<sup>14</sup>

Esta explicación se fortalece con el concepto que Roberto de Ruggiero, citado por Rafael Rojina Villegas, formula sobre el matrimonio romano, el cual se componía de dos elementos esenciales: el físico, que radicaba en la cohabitación de los cónyuges y el psíquico o espiritual, consistente en el *affectio maritalis*, es decir, la voluntad de prolongar la unión en el tiempo, elemento sin el cual la relación física pierde su valor.<sup>15</sup>

El divorcio podía efectuarse de dos maneras: *Bona gratia* y por repudiación.

***Bona gratia*:** Se daba por el mutuo consentimiento de los esposos y sin ser requerida ninguna formalidad, en virtud de que los romanos consideraban que el consentimiento había dado origen al matrimonio, por lo que éste no debería existir en ausencia de aquél.

**Por repudiación:** Por voluntad de uno de los cónyuges, aunque sea sin causa. Tanto el hombre como la mujer tenían el derecho de disolver el matrimonio por repudiación, a excepción de la mujer manumitida, es decir, la esclava liberada y casada con su antiguo amo. En la época de Augusto se pide como formalidad que el repudio se dé ante siete testigos, oralmente o por un acta escrita, que era entregada por un manumitido, según lo prescribe la Ley Julia del Adulterio.

El matrimonio que producía la *manus* tenía que deshacerse con un procedimiento contrario al que le dio origen. Si se contrajo por medio de la *confarreatio*, es decir, la ceremonia reservada sólo para los nobles o patricios para contraer matrimonio bajo la forma *manus*, entonces el divorcio se llevaba a cabo por una ceremonia contraria llamada *difaeratio*. Si se celebraba la *coemptio*, o

---

<sup>14</sup> PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México*, 6ª Edición, Porrúa, México, 1991, p.11.

<sup>15</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil; introducción, personas y familia*, Libro Primero, 33ª Edición, Porrúa, México, 2003, pp. 287-289.

sea, la forma reservada para que los plebeyos contrajeran matrimonio con la forma *manus*, se procedía a disolverlo por el rito *remancipatio*, ceremonia que disolvía la *mancipatio* (que producía una potestad de un hombre libre sobre otro), ya la *coemptio*, que consistía en la venta simulada de la mujer al marido ante el jefe de familia o tutor de ella, era una derivación de *mancipatio*, con las modificaciones pertinentes para que produjera la *manus*.<sup>16</sup>

- **Emperadores cristianos.** Etapa que también se conoce como Bajo Imperio. Comienza con la subida al trono de Constantino, quien estableció como religión oficial el cristianismo. En esta época se realizaron reformas con el ánimo de entorpecer la realización de los divorcios.

El emperador Constantino en el año de 331 d.c. limitó el repudio unilateral, admitiéndose sólo en caso de existir las siguientes circunstancias: adulterio de la mujer, envenenamiento y lenocinio. El marido podía ser repudiado por homicidio, envenenamiento o violación de sepulcros. Además se fijaron formalidades para el repudio que no habían sido requeridas hasta ese entonces, aunque no eran obligatorias. También podía ser comunicado por escrito a través de un emisario, forma que recibía en nombre de *per nuntium*.<sup>17</sup>

El emperador Augusto estableció como formalidad para el repudio, en la *lex Iulia de adulteriis*, comunicarse por un liberto ante siete testigos. En la *lex Iulia et Pappia Poppea* prohibió a la liberta casada con su amo divorciarse del mismo sin su consentimiento.<sup>18</sup>

Los emperadores Honorio Teodosio II y Constantino II insistieron en establecer las causas para el divorcio, clasificando los hechos aducidos para disolver el vínculo en causas graves y no graves, además de seguir siendo lícito el repudio sin causa.

---

<sup>16</sup> *Ídem.*

<sup>17</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *op. cit.*, pp. 16-17. Nota 7.

<sup>18</sup> *Ídem.*

Las consecuencias de disolver el matrimonio por causas graves, no graves y sin causa, eran la aplicación de sanciones económicas y la posibilidad de volver a contraer nupcias o no, estableciéndose penas menores para el divorcio por causa y mayores para el divorcio sin causa

Teodosio II y Valentiniano III promulgaron una constitución que fue recogida en el Código Teodosiano, Libro V, Título 17, Ley 8, en donde se estableció que los matrimonios no podían ser disueltos por la voluntad de los consortes, aunque ésta haya sido necesaria para su creación, por lo que el repudio debía tener causas justas. Entre las causas consideradas como suficientes para disolver el matrimonio se estableció por vez primera el adulterio del marido.

El emperador Anastasio estableció una nueva constitución en la cual se permitió el divorcio por mutuo consentimiento sin expresar causa, pero se sancionaba a la mujer impidiéndole contraer nuevas nupcias.<sup>19</sup>

• **Legislación de Justiniano.** A su llegada al trono, encuentra cuatro clases de divorcio, en ninguna era requerida una sentencia judicial para disolver el matrimonio:

- Por mutuo consentimiento.
- Por culpa del cónyuge en los casos establecidos en la ley.
- Sin mutuo consentimiento y sin causa señalada en la ley, en este caso era válido el divorcio pero importaba una pena para el cónyuge que quería divorciarse.
- *Bona gratia*, por situaciones que no implicaban la culpa de uno de los cónyuges, tales como impotencia o el voto de castidad de alguno de ellos.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, pp. 17-18.

<sup>20</sup> MARGADANT, Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, 22ª Edición, Esfinge, México, 1997, p. 212.

Justiniano estableció las causales legales para el divorcio. El marido podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- Que la mujer encubriera maquinaciones contra el Estado.
- Adulterio probado de la mujer.
- Atentado contra la vida del marido.
- Tratas con otros hombres sin consentimiento del marido para bañarse con ellos.
- Separación de la casa conyugal sin consentimiento del marido.
- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin la anuencia del marido.<sup>21</sup>

Según Eduardo Pallares la mujer podía pedir el divorcio si el marido incurría en los siguientes comportamientos:

- Alta traición del marido al Estado.
- Atentado contra su vida.
- Intento de prostituirla por parte del marido.
- Falsa acusación de adulterio.
- Que el marido tuviera una amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer o sus parientes.<sup>22</sup>

El repudio que no se hiciera con base a las causas señaladas acarrearía sanciones económicas.

Una vez disuelto el vínculo matrimonial los divorciados quedaban en aptitud de contraer nuevas nupcias aunque en diversos plazos para cada género: el hombre podía casarse de inmediato y la mujer debía esperar un año. Esta disposición se tomó como una medida para evitar la confusión de la descendencia

---

<sup>21</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, pp. 12-13. Nota 14.

<sup>22</sup> *Ídem.*

del matrimonio disuelto.<sup>23</sup>

Después de la publicación de nuevo Código, donde se recopilaron las constituciones (edictos de los emperadores y opiniones de los jurisconsultos más destacados) dictadas antes de la llegada de Justiniano al poder, éste declaró que no habría otro código por lo que sus constituciones serían recopiladas en una obra especial llamada *Novelas*.<sup>24</sup>

En la *Novela* 117 dictada en el año 542 d.c., se reformaron todas las disposiciones sobre el divorcio y se redujeron las causas justificadas por las cuales podían repudiarse los cónyuges.

La mujer podía repudiar al marido por:

- Conspiración del marido contra el imperio.
- Atentado contra la vida de la mujer por parte del marido o que éste tuviera conocimiento de un atentado contra ella sin comunicárselo o defenderla.
- Atentado contra la castidad de la mujer, entendiéndose por éste la entrega de la mujer a otros hombres para que cometiera adulterio.
- Acusación de adulterio sin lograr acreditarlo.
- Adulterio del marido en la casa conyugal o de manera ostensible y continua con una mujer de la misma ciudad.
- El transcurso de cuatro años sin comunicación del marido que estuviera en expedición o en campaña militar.
- Impotencia.
- Elección de la vida monacal.
- Cautiverio del marido.

El marido podía repudiar a la mujer por las siguientes causas:

---

<sup>23</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *op. cit.*, pp. 19-21. Nota 7.

<sup>24</sup> PETIT, Eugene, *op. cit.*, p. 62. Nota 6.

- Conocer la mujer de una conspiración contra el imperio y no denunciarla.
- Adulterio.
- Atentado de la mujer contra la vida del marido o conocer de un atentado contra su marido y no prevenirlo.
- Comer o bañarse con otros hombres contra la voluntad del marido.
- Permanecer fuera de la casa conyugal sin el permiso de su marido.
- Asistir al circo, anfiteatro o teatro sin el consentimiento del marido.

Se prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, con la salvedad de la castidad.

Continuaron las penalidades económicas y prohibiciones para contraer nuevas nupcias para los cónyuges que repudiaran al otro sin causa justificada

El sucesor de Justiniano, Justino II reestableció en la Novela 140 dictada en el año 566 d C, el divorcio por mutuo consentimiento sin sanción para los consortes.

En su formulación definitiva en el Derecho Romano, el divorcio se dio en cuatro formas:

**Por mutuo consentimiento:** Tuvo una aceptación constante en la legislación romana, salvo el periodo que duró desde el año 542 (Novela 117 de Justiniano) hasta el año 566 (Novela 140 de Justino II).

**Bona Gratia o por causa inculpable:** No importaba sanciones. Procedía, según la Novela 22, por ingreso a la vida monacal de uno de los cónyuges, impotencia del marido por tres años, cautividad de uno de los cónyuges por cinco años con pocas probabilidades de sobrevivencia y ausencia del marido en campañas militares por 10 años. Se redujeron estas causas a la impotencia, la entrada a la vida monacal y la cautividad por disposición de la Novela 117.

**Divorcio unilateral o repudio:** Se permitía en caso de la existencia de una causa justa y tenía sanciones para el culpable.

**Divorcio unilateral o repudio sin causa:** Era permitido pero se imponían sanciones al que realizaba el repudio.

Como se ve reflejado en la formulación definitiva expuesta, es en el Derecho Romano donde los vocablos divorcio y repudio se diferencian, correspondiendo para el primero un significado general, mientras que el segundo parece haber sido la denominación para el divorcio por voluntad unilateral.<sup>25</sup>

**1.2. Cristianismo.** Este movimiento religioso engloba a los seguidores de las enseñanzas y ejemplo de Jesucristo, que en su evolución espiritual transitó hacia la rigidez y ritualización, generando con ello tensiones entre sus distintas corrientes y desembocando en diversos cismas. Es de especial interés para el tema de este trabajo monográfico estudiar las posiciones sobre el divorcio que han tomado las corrientes cristianas surgidas a partir del cisma del siglo XVI, a saber, el catolicismo y protestantismo, en virtud de su trascendencia en los ordenamientos jurídicos de occidente.<sup>26</sup>

**1.2.1. Divorcio en la Biblia.** Por ser la obra en la que se fundamenta el cristianismo y el Derecho Canónico, es menester estudiar su posición sobre el divorcio.

**Génesis.** Como parte del dogma cristiano, se encuentra la explicación de la creación del mundo y de sus habitantes.

En el texto de las sagradas escrituras se establece que el hombre se unirá a la mujer y serán uno ante los ojos de Dios, por lo que el hombre no podrá

---

<sup>25</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *op. cit.*, pp. 19-22. Nota 7.

<sup>26</sup> Grijalbo, *diccionario enciclopédico*, voz: Cristianismo, Grijalbo, Barcelona, España, 1986, p. 523.

separar lo que Dios ha unido, de lo cual se infirió la indisolubilidad del matrimonio.<sup>27</sup>

**Legislación Mosaica.** Moisés autorizó y reglamentó el divorcio vincular; el procedimiento consistía en mandar a la mujer a la casa de su familia de origen con un libelo de repudio.

Algunos historiadores señalan que también se pagaba el precio de la esposa repudiada al padre de la misma, por lo que se trataba como bien económico.<sup>28</sup>

**Nuevo testamento.** Los textos evangélicos y apostólicos sobre el divorcio se encuentran en tres de los evangelios (el de San Mateo, el de San Lucas y el de San Marcos) y en las epístolas de San Pablo.

Los evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos, a pesar de las incongruencias que hay entre uno y otro coinciden, en señalar que Jesús condenaba el divorcio, quien prohibió al hombre separar lo que Dios unió.

Son incongruentes los evangelios ya que según San Mateo Cristo permitió repudiar a la mujer por causa de adulterio, mientras que San Marcos y San Lucas indican que Cristo prohibió el divorcio, siendo esta la postura que finalmente adopta la Iglesia católica.<sup>29</sup>

En las epístolas de San Pablo se establece lo siguiente:

**Epístola de San Pablo a los romanos, capítulo VII:** "... 2. Porque la mujer que es sujeta a su marido, mientras el marido vive, está obligada a la ley; más muerto el marido, ella es libre de la ley del marido. 3. Así que viviendo el

---

<sup>27</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 163. Nota 1.

<sup>28</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 9. Nota 14.

<sup>29</sup> *Ibíd.*, pp. 10-11.



marido se llamará adúltera, si fuere de otro varón; más si su marido muriere, es libre de la ley, de tal manera que no será adúltera, si fuere de otro marido”.<sup>30</sup>

**Primera epístola de San Pablo a los corintios:** “...10. Más a los que están juntos en matrimonio denuncio, no yo, sino el Señor: Que la mujer no se aparte del marido. 11. Y si se apartare, quédese por casar, o reconcíliase con su marido; y que el marido no envíe a su mujer”.<sup>31</sup>

Con fundamento en la Epístola de San Pablo a los corintios se crea el Privilegio Paulino, por el que se conmina al cónyuge creyente a no divorciarse de su consorte no creyente, a menos que se negará a convertirse al cristianismo o a cohabitar pacíficamente con él; siendo el único caso en el cual se permitía el divorcio, ya que si los consortes eran creyentes no podían separarse y tener un nuevo vínculo con persona diversa, en caso de establecerse, el nuevo vínculo se consideraba adulterio.<sup>32</sup>

La falta de uniformidad entre los textos señalados generó gran división entre los cristianos, toda vez que no se podía establecer un criterio unificado sobre la admisión o rechazo del divorcio vincular, es decir, el divorcio que dejaba a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias al disolver el vínculo matrimonial.

**1.2.2. Concilio de Trento.** Las diversas interpretaciones que generó el evangelio de San Mateo se unificaron bajo un sólo criterio en el siglo 12 d.c. cuando Pedro Lombardo estableció la procedencia del divorcio no vincular en los casos de adulterio, criterio ratificado por el Concilio de Trento. En éste se estableció que no existía el divorcio, sólo la separación; con lo que se evidenció que para el catolicismo únicamente existía el divorcio no vincular.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *op. cit.*, p. 23. Nota 7.

<sup>31</sup> *Ídem.*

<sup>32</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 11. Nota 14.

<sup>33</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, pp. 163-164. Nota 1.

Después de 15 siglos, en 1563, durante el Concilio de Trento se estableció la doctrina de la Iglesia católica sobre el divorcio, fijándose el divorcio vincular o separación de cuerpos sin disolver el vínculo en caso de adulterio, herejía, cohabitación molesta o ausencia del cónyuge. Por otro lado, se estableció la posibilidad de disolver el matrimonio no consumado cuando uno de los cónyuges se incorporara a la vida monacal.

La Iglesia oriental aceptó el divorcio vincular por causa de adulterio y poco a poco extendió la procedibilidad del mismo por otras causas. Las sectas protestantes negaron que el matrimonio fuera un sacramento, por lo que escapa a las facultades legislativas de la Iglesia.<sup>34</sup>

**1.2.3. Código Canónico de 1983.** Expedido por el Papa Juan Pablo II, declara la indisolubilidad del matrimonio, pero establece la nulidad en los siguientes supuestos:

- Que haya habido coacción para llevar a cabo el matrimonio.
- Que no exista consentimiento de alguno de los cónyuges, respecto al acto o a cada uno de los efectos de la institución matrimonial.
- Por el Privilegio Paulino.

La existencia de la nulidad en el Derecho Canónico se explica por la inexistencia del divorcio vincular, entonces el efecto de la nulidad es establecer teológica y jurídicamente que el matrimonio no existió, ya que siendo existente y válido, éste no puede disolverse.

Existe el divorcio no vincular en los siguientes casos:

- Por adulterio de ambos.
- Por estar en grave peligro corporal o espiritual por causa del cónyuge.

---

<sup>34</sup> BELLUSCIO, *op. cit.*, pp. 24-40. Nota 7.

En otros grupos cristianos no existe un criterio unificado, ya que en algunos el matrimonio no es considerado un sacramento por lo que puede disolverse, tal como sucede en la Iglesia protestante. Por otro lado, la Iglesia anglicana y los grupos puritanos consideran indisoluble el matrimonio.<sup>35</sup>

**1.2.4. El divorcio en la Iglesia protestante.** El rompimiento de Martín Lutero con la Iglesia romana implica distintas posiciones sobre varios tópicos. Uno de ellos, el matrimonio, que no fue considerado un sacramento, en consecuencia no se atribuyó a la iglesia facultades para decidir en la cuestión del divorcio.

Juan Calvino admitió la disolución del matrimonio por diferencia de cultos, abandono y cohabitación molesta (*inconveniencia in conversatione*).

Los reformadores coincidieron en que no podía considerarse indisoluble el matrimonio en todas las circunstancias, pero tampoco era deseable la libertad total de divorciarse, por lo que se establecieron causas determinadas para disolver el vínculo.

Las primeras causas se trataron de fundar en las Escrituras y en la historia de la Iglesia, resultando dos teorías: la que aceptaba el divorcio por adulterio y abandono doloso; y la que además consideraba la sevicia y los malos tratos.

En la actualidad el pensamiento protestante considera que el Nuevo Testamento no contiene doctrina sistemática sobre el matrimonio y el divorcio, sino que solamente contiene afirmaciones que deben ser estudiadas dentro del contexto histórico en que fueron admitidas.<sup>36</sup>

### **1.3. Divorcio en la Edad Media y el Renacimiento.** La propagación del

---

<sup>35</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, pp. 163-164. Nota 1.

<sup>36</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *op. cit.*, pp. 40-42. Nota 7.

cristianismo terminó prácticamente con el divorcio vincular, toda vez que no admite su existencia y sólo acepta la nulidad y el divorcio no vincular o separación de cuerpos.<sup>37</sup>

**1.4. El divorcio en los Estados modernos.** La figura jurídica del divorcio ha persistido a través del tiempo y su existencia en los Estados modernos, con sus alcances e implicaciones, se debe a varios hechos históricos, a saber: la Revolución Francesa, la Reforma Protestante, la escuela del Derecho lusnaturalista (que consideraba al matrimonio como un contrato civil), la Revolución de Octubre, el laicismo, los movimientos de liberación de la mujer y la libertad de conciencias, entre las más relevantes.<sup>38</sup>

#### **1.4.1. El divorcio en Francia.**

**Revolución francesa.** Los filósofos liberales del siglo XVIII, principalmente Voltaire y Montesquieu, preconizan la libertad al principio de indisolubilidad del matrimonio, considerando que no podía enajenarse la libertad en un compromiso perpetuo. Las ideas de estos filósofos son adoptadas en la Constitución de 1791, estableciéndose el matrimonio como un contrato civil que, como todos los contratos, puede disolverse por el mutuo consentimiento de las partes.

La Ley del 29 de septiembre de 1792 admite el divorcio por causas determinadas en una sentencia, mutuo consentimiento y por incompatibilidad de caracteres alegada por uno de los cónyuges, es decir, una especie de repudio.

Se dice que para el año 1798 el número de divorcios rebasó al número de matrimonios como consecuencia de esta ley, creándose una gran división en cuanto a quienes estaban de acuerdo con las ideas revolucionarias sobre el

---

<sup>37</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 164. Nota 1.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, pp. 431-432.

matrimonio y quienes no, por ello al legislarse el Código Civil se hizo bajo un criterio transaccional entre ambos bandos para dejar a la institución en la siguiente forma: se suprime el divorcio por voluntad unilateral, se conserva el divorcio por mutuo disenso bajo condiciones restrictivas y se reducen las causas del divorcio contencioso.<sup>39</sup>

**Código de Napoleón de 1804.** Redujo a tres las causas de divorcio vincular: el adulterio, la sevicia y las injurias graves, es decir, sólo por actos culposos de uno de los cónyuges, por lo que lo rechaza cuando no existe responsabilidad o culpa de ninguno de los consortes.<sup>40</sup>

Asimismo derogó el divorcio por mutuo consentimiento por considerar que no era una causal, sino el ocultamiento por parte de los cónyuges de la verdadera causa por la que se separaron.

Con la restauración y la proclama del catolicismo como la religión del Estado se dicta la Ley del 8 de mayo de 1816 que suprimió el divorcio, el cual se reestableció en la III República por la Ley Naquet de 1884 y se admitió el divorcio por mutuo consentimiento.<sup>41</sup>

**Ley del 11 de julio de 1975.** Inspirada en el proyecto del profesor Jean Carbonnier y en una encuesta sociológica, esta ley establece las siguientes clases de divorcio:

- **El divorcio como sanción.** Por regla general no se establece un listado de las causales del divorcio, sólo se señala de manera genérica en el artículo 242 del Código Civil que será procedente cuando uno de los cónyuges tenga una conducta que constituya una violación grave o reiterada a los deberes y

---

<sup>39</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *op. cit.*, pp. 432-433. Nota 3.

<sup>40</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil, primer curso, parte general, personas y familia*, 21ª edición, Porrúa, México, 2002, p. 601.

<sup>41</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *op. cit.*, p.48. Nota 7.

obligaciones matrimoniales, a grado tal que hagan intolerable la vida en común. Como excepción mantiene como causal de divorcio la imposición de una pena aflictiva o infamante, es decir aquella que deshonrara públicamente a uno de los consortes.

- **Divorcio por mutuo consentimiento.** Procede de dos formas: por un lado, de manera normal, es decir, por petición conjunta y con la presentación de un convenio en el que se establezca la regulación a los efectos en los hijos y los bienes. Por el otro está la forma excepcional, bajo la cual uno de los cónyuges presenta su petición para que se disuelva el matrimonio y el otro se adhiere a la misma.
- **Divorcio por causas objetivas.** Procede si existe la alteración profunda de las facultades mentales de alguno de los cónyuges, imponiéndole al que desea divorciarse la obligación de sostener al consorte enfermo. También se contempla para el caso de la separación de los esposos. En ese sentido, es aplicable la cláusula de duración por la cual se rechazará el divorcio si quien no lo solicitó establece que, de decretarse el mismo, tendría para sí y para los hijos consecuencias morales y materiales de extrema dureza en atención a la duración del matrimonio y edad del consorte.<sup>42</sup>

**1.4.2. El divorcio en España.** La legislación española antigua no se ocupó de manera profusa del divorcio, ya que era jurisdicción eclesiástica y la Iglesia regulaba esta materia a través de Decretales, resolución de concilios y el Código Canónico.<sup>43</sup>

**Fuero Juzgo.** Las disposiciones relativas al divorcio se encontraban contempladas en el Libro Tercero, Sexto Título del Fuero Juzgo, que prescribían lo siguiente:

---

<sup>42</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *op. cit.*, pp. 435-436. Nota 3.

<sup>43</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p.16. Nota 14.

- Se prohíbe que la mujer abandonada por su marido vuelva a contraer nupcias, a menos que se le haya dejado permiso por escrito o ante testigos. Si volviera a casarse contra tal prohibición, el vicario o el Juez debía separarlos inmediatamente para ponerlos a disposición del primer marido, a menos que éste estuviera casado de nuevo. En caso de ser persona de alcurnia social, los hechos se ponían en conocimiento del Rey.
- El marido que abandone a la mujer sin motivo legal perdía la dote y debía reponer lo enajenado.
- Las donaciones hechas por la mujer para el marido que la abandonó quedaban insubsistentes, aún las hechas por escrito.<sup>44</sup>

**Fuero real.** En la Ley Nueve, Título I, Libro II, aprobaba el divorcio vincular cuando uno de los cónyuges o ambos querían entrar a una orden monástica, siempre y cuando el matrimonio no hubiese sido consumado.<sup>45</sup>

**Las Siete Partidas.** Las disposiciones relativas al divorcio se encontraban contenidas en el Título Noveno, resaltando por su importancia las siguientes leyes:

- **Ley segunda:** Es dable el divorcio por adulterio de uno de los cónyuges, debiéndose denunciar éste so pena de cometer pecado mortal y debía presentarse la denuncia ante el obispo o un oficial. La obligación de denunciar sólo estaba referida al marido.
- **Ley tercera:** Se permitía la separación de los cónyuges cuando existían impedimentos para el matrimonio y aún así se haya celebrado, así como cuando los cónyuges fueran cuñados. Lo que considera el autor una nulidad del matrimonio y no un divorcio. La acción podía ejercitarla quien tuviera

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*, pp.16-17.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, p. 18.

conocimiento de los hechos.

- **Ley cuarta:** Prohibía que ejercitaran la acción pública antes mencionada a quien estuviera en pecado mortal o tuviera intenciones de obtener un beneficio económico con la denuncia.

En la Partida Cuarta, Título Décimo se regula el divorcio con mayor extensión, siendo relevantes las siguientes leyes:

- **Ley primera:** Se define al divorcio y explica porque tomo ese nombre.

“*Divortium*, en latín, tanto quiere decir en romance como departamento, y esto, es cosa que departe la mujer del marido é (*sic*) el marido de la mujer por embargo que ha (*sic*) entre ellos cuando es procede en juicio derechamente”.<sup>46</sup>

Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y de la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

- **Ley Segunda:** Establecía la procedencia del divorcio y su procedimiento. Era posible cuando uno de los cónyuges deseaba tomar los hábitos y su consorte estuviera de acuerdo con el compromiso de guardar castidad; esta separación debía ser aprobada por el obispo u otro prelado con tal facultad. Era dable ante el adulterio de la mujer, que debía ser acusada ante el Tribunal Eclesiástico y probada la acusación, y también cuando ésta se volvía hereje o de otra religión y se negaba a enmendarse.

En el primer caso no era posible volver a contraer nupcias mientras el cónyuge viviera. En caso de adulterio, se autorizaba una nueva unión matrimonial para el hombre.

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*, p. 19.



- **Ley Tercera:** Contenía el Privilegio Paulino, por el cual el cónyuge podía divorciarse si estaba casado con persona que no abrazara la religión católica.
- **Ley Cuarta:** Establecía la diferencia entre el matrimonio cristiano y el de otras religiones. Esta consiste en que el matrimonio celebrado según la religión cristiana no podía destruirse y por ello no podía celebrarse otro mientras viviera el cónyuge, mientras que en los matrimonios celebrados bajo otros órdenes religiosos era posible destruir el vínculo matrimonial y establecer otro.
- **Ley Quinta:** Establecía que el matrimonio se consumaba cuando los cónyuges se han unido carnalmente. Existía la posibilidad de separación cuando, antes de la consumación del matrimonio, uno de los cónyuges entraba a una orden religiosa.
- **Ley Sexta:** Prohibía al marido separado de su mujer por adulterio debidamente probado tener unión carnal con otra mujer, ya que esta unión era considerada adulterio y la primera esposa podía demandarle el reestablecimiento de su vida en común.
- **Ley Séptima:** Señalaba la jurisdicción de los obispos del lugar de residencia de los cónyuges para decretar el divorcio. Se concedió tal facultad a los arcedianos, arciprestes u otros preladados menores, en atención a que así había sido la costumbre, y a quien hubiese sido autorizado por el Papa.<sup>47</sup>

### 1.4.3. El divorcio en los países germánicos.

**Alemania.** El jurista Manuel F. Chávez Asencio, citando a Gabriel García Cantero, señala que el Código Civil germano conocido como B.G.B. por su nombre en alemán *Bürgerliches Gesetz Buch*, mismo que entró en vigor el primero de enero de 1900, estableció como causales de divorcio las siguientes:

---

<sup>47</sup> *Ibíd.*, pp. 18-21.

- El adulterio.
- El atentado contra la vida de uno de los cónyuges perpetrado por el otro.
- El abandono malicioso.
- La perturbación culpable del matrimonio como consecuencia de la infracción grave de los deberes matrimoniales en virtud de conducta deshonrosa e inmoral.
- La enfermedad mental incurable.<sup>48</sup>

Por la Ley de 1938, dictada bajo el régimen nacionalista alemán, se agregan causales de carácter racista.

Se contempla procedente la disolución de divorcio por el fracaso del matrimonio, presumiéndose como tal el hecho de que los cónyuges vivan separados por el lapso de tres años.

La separación por un año y la solicitud conjunta de divorcio o el allanamiento del demandado al divorcio constituye una presunción *iuris et de iure* (que no admite prueba en contrario) del fracaso matrimonial.

Se contemplaba la cláusula de duración, por la que es improcedente el divorcio cuando el demandado alega que de decretarse tendría consecuencias graves para si y los hijos, tal como se contempla en el Código Civil francés.<sup>49</sup>

**Prusia.** El Código Civil conocido como *Allgemeines landrecht*, consideraba al matrimonio como un contrato civil y ampliaba las causas de divorcio contempladas por la religión protestante, considerando tanto causales culpables de alguno de los cónyuges: injurias, penas infamantes, embriaguez, etcétera, como causales objetivas: enfermedad corporal o mental incurable, cambio de religión, entre otras. Inclusive contemplaba la posibilidad de la disolución del

---

<sup>48</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *op. cit.*, p. 436. Nota 3.

<sup>49</sup> *Supra*, Divorcio por causas objetivas, capítulo uno, p. 19.

matrimonio por mutuo acuerdo de los cónyuges sin hijos o, aún teniéndolos, por la voluntad de uno de los cónyuges si la ruptura era a tal grado que no permitiera la consecución de los fines del matrimonio.

Una vez que se promulgó el Código Civil germánico (B.G.B.) no hubo una variación de fondo en la admisión del divorcio, pero se llega a un punto medio entre los derechos particulares partidarios del divorcio y el Derecho Eclesiástico Protestante.<sup>50</sup>

**1.4.4. El divorcio en los países socialistas.** Se consideraba disoluble el matrimonio y al divorcio como un mal necesario, ya que los matrimonios desunidos no cumplen con sus fines y pueden ser socialmente dañinos. Por otro lado, se trataba de proteger a los matrimonios unidos a través del establecimiento de las causas de divorcio. Así se puede observar un criterio unificado en los países europeos que abrazaron el régimen socialista en que los jueces constatan el rompimiento entre los cónyuges, la duración del mismo y los efectos entre los mismos consortes y la familia, para decretar el divorcio o no.<sup>51</sup>

- **Unión Soviética.**

**Revolución de Octubre.** En los Códigos Civiles de 1818 y 1926 la Unión Soviética facilitaba el divorcio al permitirlo por mutuo consentimiento y por repudio, después la Ley del 27 de julio de 1936 impuso un procedimiento más riguroso.<sup>52</sup>

**Ley del 8 de julio de 1944.** Entra en vigor en 1947 y en ella se ordenaba a los tribunales asegurarse que el divorcio no era originado por una discordia pasajera entre los cónyuges, ya que la consolidación de la familia era prioritaria.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> *Ibíd.*, pp. 432-433.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, p. 434.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, pp. 433-434.

<sup>53</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.*, p. 601. Nota 40.

Es por esta ley que se establece el divorcio por petición de uno de los cónyuges, expresando la causa de la solicitud, misma que sería evaluada por el Juez para decretar la disolución del matrimonio o no. Posteriormente, en 1949, por acuerdo del Presidium del Soviet Supremo se instruye a los jueces para que interpreten restrictivamente las causas del divorcio, a efecto de dar mayor respeto a la familia y el matrimonio.<sup>54</sup>

- **Código de Familia de Albania de 1935.** Son causa de divorcio los malos tratos, graves ofensas, infidelidad, enfermedad mental incurable, condena corporal o cualquier otro motivo que perturbe las relaciones matrimoniales de tal modo que el matrimonio ya no cumpla sus fines.<sup>55</sup>

- **Cuba.** Rigió en ese país el Código Civil Español de 1889 hasta que, tras su independencia, se promulgó la Ley de Divorcio de 1918 la cual permitía el divorcio por causa imputable a uno de los cónyuges y por mutuo acuerdo. Se agregaron más causales culposas en 1927 y en 1928 se establecieron causales que no implicaban la culpa de los cónyuges. En 1934 se estableció como causal de divorcio vincular la separación de cuerpos.

En 1940 se elevó el divorcio vincular a rango constitucional, tendencia que permaneció en las constituciones de 1954 y 1959.<sup>56</sup>

Después de establecido el régimen socialista en la isla, se adoptan las ideas sobre la familia que tenían los países socialistas de Europa, ya que en sus artículos 51 y 52 del Código de Familia de 1975 contempla el divorcio por mutuo consentimiento o decretado por el tribunal cuando se compruebe que existen causas por las que el matrimonio ya no tiene razón de ser ni para los consortes ni para los hijos, consecuentemente tampoco para la sociedad.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *op. cit.*, p. 434. Nota 3.

<sup>55</sup> *Ídem.*

<sup>56</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *op. cit.*, pp. 143-144. Nota 7.

<sup>57</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *op. cit.*, p. 434. Nota 3.

- **Ley Matrimonial del 1º de mayo de 1950 de la República Popular China.** Admitía el divorcio por mutuo consentimiento o por petición de uno de los cónyuges cuando resultaban infructuosos los intentos del gobierno u órganos de justicia por reconciliar a los consortes, sin especificación de las causas.<sup>58</sup>

**1.4.5. El divorcio en los países anglosajones.** Manuel F. Chávez Asencio, citando la obra de Gabriel García Cantero, *El divorcio en los Estados Modernos. El vínculo matrimonial*, se refiere al desarrollo del divorcio en los países de la familia jurídica angloamericana o del *common law*, en los términos siguientes:

- **Inglaterra.** La reforma protestante no surtió sus efectos inmediatos en la legislación, ya que los tribunales ingleses siguieron decretando la nulidad del matrimonio y el divorcio no vincular siguiendo al derecho canónico. La única posibilidad de lograr el divorcio vincular era a través de una resolución del parlamento y al ser costoso el procedimiento, la incidencia de los divorcios durante el siglo XVIII y hasta antes de 1857 fue sumamente bajo.

En 1857 entra en vigor la Ley de Causas de Matrimonio (*Matrimonial Causes Act*) que introduce en Inglaterra el divorcio vincular por sentencia judicial.

En 1963 se permite la disolución del vínculo matrimonial por la crueldad (*cruelty*) de uno de los cónyuges hacia el otro. Este concepto fue interpretado de manera muy amplia, se incluía el alcoholismo, el uso de métodos anticonceptivos, la esterilización, entre otros motivos, con la tendencia de considerar hechos objetivos como causas divorcio.

En 1969 se crea la Ley de Reforma de Divorcio (*Divorce Reform Act*), completada por la Ley Procedimental de Matrimonio y Propiedad (*Matrimonial Proceedings and Property Act*) de 1970, que fueron incluidas en la Ley de Causas

---

<sup>58</sup> *Ídem.*

de Matrimonio (*Matrimonial Causes Act*) de 1973. La principal reforma de éstas leyes es que se establece como única causa para el divorcio el fracaso irremediable del matrimonio. Éste se acredita con la existencia de los siguientes hechos: el adulterio del demandado y que el actor considere por ello intolerable la convivencia con su cónyuge, la conducta del demandado que haga imposible la vida en común, el abandono por dos años y la separación de los cónyuges por cinco años. La presunción de que el matrimonio ha fracasado al existir estos hechos admite prueba en contrario, por lo que es una presunción *iuris tantum*<sup>59</sup>.

- **Estados Unidos de Norteamérica.** Augusto César Belluscio apunta la historia del divorcio como sigue:

Durante la Época colonial, en las colonias sureñas practicantes de la Iglesia anglicana el divorcio estaba prohibido y por ello no se contemplaba en su legislación. Mientras tanto, en el noreste del país el divorcio era aceptado según los preceptos de la religión protestante.

Después de obtenida su independencia, las legislaturas de los Estados se concedieron la facultad de decretar los divorcios, que en el Derecho Inglés estaba prevista para el Parlamento.

A mediados del siglo XIX cada Estado fue legislando sobre el divorcio para que pudiera obtenerse por la vía judicial, debido a la saturación de los divorcios legislativos. La tendencia general fue aceptar el divorcio vincular por las causas aceptadas por la religión protestante.

Las causas generalmente aceptadas durante este período eran el adulterio (única causal admitida en Nueva York), el abandono, la crueldad física o mental y en algunos Estados sólo era necesario el mutuo consentimiento.

---

<sup>59</sup>*Ibíd.*, pp. 437-438.

En cuanto al divorcio que no disolvía el vínculo matrimonial (*divorce from bed and board*), ésta era una figura aceptada en algunos Estados, en otros era el único divorcio permitido y en algunos más un paso previo para obtener la disolución del matrimonio.

Las leyes de Nueva York de 1966, de Texas de 1969, de California e Iowa de 1970 establecían la procedencia del divorcio cuando se consideraba destruido el matrimonio (*breakdown of marriage*) por lo que se dejaba de investigar la causa por la que solicitaba el divorcio.

Este criterio no era aceptado por las demás legislaciones de los Estados de la Unión, ya que solicitaban la existencia de una causa achacable a uno de los cónyuges para la disolución del vínculo matrimonial.

En virtud de la gran variedad entre las legislaciones estatales se creó la Conferencia Nacional de Comisionados para las Leyes Estadales Uniformes (*National Conference of Commissioner on Uniform State Laws*) en un esfuerzo por hacerlas acordes.

En 1970 se aprobó un proyecto para unificar las legislaciones relativas al divorcio. El criterio adoptado fue decretar el divorcio por la causa de destrucción irreparable del matrimonio (*irretrievable breakdown of marriage*), sólo siendo necesario que ambos consortes señalen que el matrimonio se ha destruido, o que afirmándolo uno, el otro no lo niegue. Sin embargo, el Juez tiene la facultad de procurar la reconciliación de los cónyuges ordenando que busquen la intervención de un consejero matrimonial o citándolos a diversas audiencias para comprobar la efectiva destrucción del matrimonio.

El divorcio no vincular no se encuentra contemplado en todas las legislaciones estatales.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *op. cit.*, pp. 127-137. Nota 7.

- **Canadá.** Su ley fundamental, la Ley de la América del Norte Británica (*British North America Act*) de 1867, faculta al parlamento federal para legislar en las materias de matrimonio y divorcio. Sin embargo, fue hasta 1968 que se ejerció tal facultad.

En la generalidad de los Estados se ha aceptado el divorcio vincular, a excepción de Québec, en donde la legislación basada en el Código Civil francés sólo contemplaba la separación de cuerpos. No obstante, era posible obtener el divorcio vincular por medio de una ley individual dictada por el parlamento federal que autorizaba la disolución del vínculo matrimonial (divorcio legislativo), generalmente por el adulterio de uno de los cónyuges.

El 1 de febrero de 1968 se dictó la Ley Federal de Divorcio, misma que entró en vigor el 2 de julio del mismo año. Permitía el divorcio por la culpa demostrada de uno de los cónyuges o por la ruptura definitiva del matrimonio, misma que se presumía cuando se acreditaban diversas circunstancias. En éste último caso, el Juez tenía la facultad de rehusarse a decretar el divorcio si consideraba que era posible la reconciliación de los esposos.

Las causas que implican culpa de uno de los cónyuges eran denominadas delitos conyugales, siendo considerados así el adulterio, la bigamia, la bestialidad, la violación, los actos de homosexualidad y la crueldad física o mental que haga intolerable la vida en común de los cónyuges; la última causa enumerada ha dado cabida a amplias interpretaciones.

Se presumía la existencia de la ruptura definitiva del matrimonio cuando uno de los cónyuges había estado en prisión tres o por lo menos dos años de los últimos cinco años previos a la presentación de la demanda, que el cónyuge demandado estuviera condenado a muerte o a prisión por diez años o más, el alcoholismo o drogadicción si no hay esperanza de rehabilitación, falta de



consumación del matrimonio por un lapso de un año, ausencia y separación de los cónyuges.<sup>61</sup>

**1.5. El divorcio en Latinoamérica.** En virtud de la conquista realizada por España y Portugal en el Continente Americano, México y América Latina pertenecen a la misma familia jurídica de sus conquistadores, a saber, la denominada romano-germánica, neo-romanista o del *civil law*, correspondiendo al sector iberoamericano.

Es importante apuntar los antecedentes del divorcio en la legislación de los países latinoamericanos, en virtud de que nuestro país tiene con ellos un punto de partida común, pero le ha dado diferentes tratamientos.

- **Argentina.** Rigió la legislación canónica de manera exclusiva hasta la sanción del Código Civil aprobado en 25 de septiembre de 1869 y que entró en vigor el 1 de enero de 1871. Después se aplicó el Código Canónico a los matrimonios contraídos por los católicos y a los matrimonios mixtos contraídos con autorización de la Iglesia católica. El divorcio era competencia de los tribunales eclesiásticos. Para las controversias relativas a los hijos, alimentos y el régimen patrimonial del matrimonio era aplicable el Código Civil.

El Código Civil no establecía la disolución del matrimonio, sólo la separación de cuerpos; era aplicable a los matrimonios de los no católicos o a los matrimonios mixtos celebrados sin autorización de la Iglesia.

El 22 de abril de 1968 se dictó la Ley del Matrimonio Civil, en ella se estableció el divorcio sanción por lo que se decretaba por causales que implicaban la culpa de uno de los consortes.

Por la reforma hecha en la Ley 17.711 se establece el divorcio remedio,

---

<sup>61</sup> *Ibíd.*, pp. 137-139.

es decir, el que se decreta por causa que no implica culpa de alguno de los consortes, ya que estableció que el divorcio es procedente cuando existan causas graves que hacen imposible la vida en común de los cónyuges.<sup>62</sup>

- **Bolivia.** En el Código Civil de 1830 se establece el divorcio no vincular, previéndose el divorcio absoluto o vincular en la Ley de 1932. En 1972 se dictó el Código de Familia que establece el divorcio vincular y el no vincular por causas que implican la culpa de uno de los cónyuges y por mutuo acuerdo. En el caso del divorcio no vincular, éste puede disolver el matrimonio pasados dos años desde que se sentenció la separación.<sup>63</sup>

- **Brasil.** El Código Civil de 1916 consideraba indisoluble el matrimonio en vida de los esposos, la consecuencia del divorcio no vincular era, además de la separación, la disolución del régimen mancomunado.

En 1977 una reforma constitucional admite que el divorcio no vincular pudiera convertirse en divorcio pleno, siempre que la separación judicial tuviera una antigüedad de tres años. A consecuencia de esta reforma constitucional se dictó la Ley 6515, que establecía la posibilidad de obtener el divorcio no vincular por mutuo acuerdo de los cónyuges.<sup>64</sup>

- **Chile.** La Ley del Matrimonio Civil sancionada el 10 de enero de 1884 y que rigió hasta el 18 de noviembre de 2004, solamente contempló el divorcio no vincular por tiempo ilimitado o por un plazo no mayor de cinco años.

El hecho de que la legislación permitiera la nulidad del matrimonio por la falta de jurisdicción del Juez del Registro Civil ante el cual se celebró el matrimonio permitió la disolución del vínculo matrimonial con cierta facilidad. Bastaba que los cónyuges declararan tener un domicilio en otra jurisdicción o que,

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, pp.193-194.

<sup>63</sup> *Ibíd.*, pp. 154-155.

<sup>64</sup> *Ibíd.*, pp. 156-157.

efectivamente, se casaran ante Juez incompetente para poder obtener la nulidad de su matrimonio.<sup>65</sup>

- **Colombia.** La Ley de 1853 admitió el divorcio vincular, pero en 1873 se derogó este tipo de divorcio cuando se dictó el Código Civil que sólo contemplaba el divorcio no vincular, cuyas causas debían ponerse a consideración de la jurisdicción eclesiástica.

En virtud del Concordato de la Santa Sede de 1888, modificado en 1942, los católicos debían celebrar su matrimonio ante la Iglesia católica y los no católicos, tenían que efectuar su matrimonio ante la autoridad civil. En 1976 se admitió el divorcio vincular y no vincular para los matrimonios civiles y la separación de cuerpos para los matrimonios católicos.

La separación de cuerpos procedía por la existencia de causas culposas o no culposas de uno de los cónyuges, así como por mutuo consentimiento, en cuyo caso había que manifestar la forma en que se cubrirían las necesidades alimentarias de los hijos y los cónyuges. Se podía convenir una separación por tiempo indefinido y por un lapso no mayor de un año. Concluido éste, se presume la reconciliación de los consortes si no concurren ante la autoridad judicial a ampliar la vigencia de su separación o a convertir su separación en definitiva.<sup>66</sup>

- **Costa Rica.** El primer Código Civil se dicta en 1841, en el no se permitía el divorcio vincular. En 1886 se dicta un nuevo Código Civil que establecía el divorcio absoluto; el divorcio por mutuo consentimiento, procedente tras dos años de matrimonio y el divorcio no vincular, considerándose procedente por causas que implicaban la culpa de uno de los cónyuges y por causas que excluían ésta. En 1974 son derogadas las disposiciones relativas a la familia del Código Civil en virtud de la sanción del Código de Familia promulgado en ese año.

---

<sup>65</sup> *Ibíd.*, pp. 158-159.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, pp.150-152.

- **Ecuador.** En 1903 se dictó la Ley del Matrimonio Civil, hasta ese entonces regía las disposiciones canónicas sobre matrimonio y divorcio. La Ley de 1903 establecía el divorcio absoluto sólo por causa de adulterio y por diversas causas el divorcio no vincular. Al dictarse la ley de 1948 se suprimió la separación de cuerpos y en 1950 se incorporó esta ley al Código Civil, éste último estableció la coexistencia del divorcio vincular y no vincular.<sup>67</sup>

- **El Salvador.** Después de su independencia de España dicta su primer Código Civil en 1860, en el cual se dejaba a manos de la Iglesia católica la regulación del matrimonio y de su disolución.

Fue en mayo 4 de 1880 que se dictó la Ley del Matrimonio Civil, la cual contemplaba la existencia del divorcio vincular y no vincular. En 1881 se derogó de la citada ley todo lo referente al divorcio, que fue regulado a través de la Ley del Divorcio Vincular de 1894 por la que se dejaba fuera del orden normativo al divorcio no vincular. El Código Civil de 1912 siguió el mismo criterio.<sup>68</sup>

- **Guatemala.** En 1830 se estableció el divorcio vincular, mismo que fue derogado en 1838 para reestablecerse por la Ley del 12 de febrero de 1891. El Código Civil vigente es el promulgado en 1963, que admite el divorcio, contencioso y de mutuo consentimiento, y la separación personal.

- **Haití.** Independizado de Francia en 1804, dictó su norma fundamental en 1805, en la que se previó la existencia del divorcio, reglamentándose en la Ley del 1 de junio de ese año. No se contemplaba el divorcio no vincular, mientras que el divorcio era procedente por mutuo consentimiento y por la existencia de causales culposas de uno de los cónyuges. El Código Civil de 1825 sigue éste sistema y en 1940 se introduce la figura del

---

<sup>67</sup> *Ibíd.*, pp. 148-149, 152-153.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, p. 149.

divorcio por separación de cuerpos o no vincular.<sup>69</sup>

- **Honduras.** En 1880 se dictó el primer Código Civil del país, donde se contemplaba la existencia del matrimonio civil y religioso sin considerarlo disoluble. En el Código Civil de 1898 se estableció el divorcio vincular y se preservó el no vincular. Continuó el mismo régimen en el Código Civil de 1906, mismo que fue reformado en 1949.

- **Nicaragua.** Su primer Código Civil fue promulgado en 1867, hasta ese entonces rigió en el país la legislación española. En 1894 al decretarse la Ley de Matrimonio se introdujo la figura del divorcio vincular y la del matrimonio civil.

En 1904 se dicta un nuevo Código Civil, que contempla el divorcio vincular y la separación de cuerpos, misma que puede ser causa de divorcio absoluto después de dos años de haberse decretado.

- **Panamá.** Durante la unión de éste país con Colombia rigió una ley que contemplaba la existencia del divorcio absoluto, esta ley estuvo vigente de 1853 a 1856. En el período comprendido entre 1862 y 1873 se dictó una ley que sólo regía en Panamá, con igual sentido. Posteriormente se dictó el Código Civil de Colombia que sólo permitía la separación de cuerpos.

Al separarse de Colombia, se dicta para Panamá el Ley de Divorcio de 1911 que admitía el divorcio absoluto y por mutuo consentimiento. El Código Civil de 1916, en su reforma de 1961, aceptó tanto el divorcio vincular como el no vincular.<sup>70</sup>

- **Paraguay.** Adoptó el Código Civil argentino en 1876, posteriormente, el 2 de diciembre de 1898 se dictó la Ley de Matrimonio Civil, que conservaba el

---

<sup>69</sup> *Ibíd.*, pp. 145-146, 149.

<sup>70</sup> *Ibíd.*, pp. 146-148.

mismo sentido de las disposiciones del Código Civil de 1876.<sup>71</sup>

- **Perú.** El Código Civil de 1852 estableció sólo el matrimonio católico, por la Ley de 1897 se establece el matrimonio civil para los no católicos. Los decretos-leyes de 1930 establecieron el matrimonio civil como obligatorio y el divorcio pleno. En el Código Civil de 1936 se estableció el divorcio vincular y no vincular, éste último puede disolver el vínculo matrimonial después de un año que se decretó la separación de cuerpos.<sup>72</sup>

- **Puerto Rico.** El Código Civil de 1930 admitía sólo el divorcio absoluto por las siguientes causas: adulterio, condena de uno de los cónyuges por delito grave, alcoholismo, drogadicción, trato cruel, injurias, abandono por más de un año, impotencia sobrevenida después de celebrado el matrimonio, intento de corromper a los hijos y conveniencia en su corrupción, separación de los cónyuges por más de tres años y locura incurable de alguno de ellos.

Posteriormente y en virtud de su situación política, consistente en ser una nación asociada a los Estados Unidos de Norteamérica, Puerto Rico se ha incorporado a la familia jurídica del *common law* o angloamericana.

- **República Dominicana.** Al ser ocupada por Haití de 1822 a 1844, se aplicaban las leyes del país invasor. Tras independizarse en 1844, se adoptó el Código Civil francés en 1845, hasta 1884, fecha en que se dictó un nuevo Código Civil. Se contempló el divorcio vincular a partir de la Ley de 1897.

Por la Ley 3931 de 1954 se le dieron efectos civiles al matrimonio canónico; sin embargo, su celebración implicaba la renuncia a obtener el divorcio contemplado en la norma civil.

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*, p. 159.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, pp. 153-154.

En la Ley 3932, también de 1954, se señala la procedencia del divorcio vincular y no vincular. Las causas para solicitarlo fueron: mutuo consentimiento, incompatibilidad de caracteres, el adulterio, la condena por delito común, el abandono, malos tratos o injurias graves, alcoholismo y drogadicción.<sup>73</sup>

- **Uruguay.** En el Código Civil de 1868 y la Ley del Matrimonio Civil de 1885 contemplaron sólo el divorcio no vincular. En 1907 se estableció por ley el divorcio pleno por causas que implicaban responsabilidad de uno de los consortes y por mutuo consentimiento. Una ley dictada en 1910 admitió la posibilidad de convertir la separación en divorcio pleno, por la Ley de 1914 se consideró procedente el divorcio vincular y no vincular por las mismas causas. En 1917 se permitió el divorcio por la sola voluntad de la mujer.

En la Ley 14.766 de 1978 se previó como causal de divorcio el adulterio de ambos cónyuges, anteriormente sólo se consideraba causa de divorcio la infidelidad cometida por el marido en la casa conyugal, con escándalo o por tener una concubina; se agregó la causal de separación de hecho y de enfermedad mental.<sup>74</sup>

- **Venezuela.** Los códigos civiles dictados tras su independencia de España admitieron sólo el divorcio por separación de cuerpos. En el Código Civil de 1904 se contempla el divorcio absoluto y el divorcio no vincular, en el mismo sentido se dictaron los códigos de 1916, 1922 y 1942.<sup>75</sup>

## **1.6. El divorcio en México.**

**1.6.1. México precolonial.** En Texcoco se trataba de conciliar para evitar el divorcio, que era considerado una causa de vergüenza para los familiares de los divorciantes, en virtud de haberse unido en un compromiso público. Era tal la

---

<sup>73</sup> *Ibíd.*, pp. 144-145.

<sup>74</sup> *Ibíd.*, pp. 155-156.

<sup>75</sup> *Ibíd.*, p. 152.

solemnidad, que se consideraba perjudicial para la comunidad el rompimiento del matrimonio. Aunque tampoco se aceptaba la separación de los concubinos, no se hacían tantos esfuerzos en la permanencia de la unión, toda vez que su unión no había sido realizada de manera pública.

Los mayas permitían la poligamia sólo en la clase guerrera. El marido podía repudiar a la mujer en caso de que ésta fuera adúltera y si había hijos pequeños en el matrimonio, quedaban al cuidado de su madre. Cuando los hijos eran mayores se quedaban la mujeres con la madre y los hombres con el padre. El repudio dejaba a ambos cónyuges en la aptitud de contraer nuevas nupcias o volverse a unir entre ellos.

Los tepehuanes que habitaban los territorios de los Estados de Durango, Jalisco, Sinaloa, Chihuahua y Coahuila permitían el repudio por adulterio de la mujer.

El procedimiento para hacer el repudio se desarrollaba ante el sumo sacerdote, llamado Petamuti, quién amonestaba a los consortes tres veces y si insistían en su deseo de disolver el matrimonio, éste se decretaba a la cuarta vez que concurrían ante su presencia. Si era culpa de la mujer por causa distinta al adulterio, seguía habitando en la misma casa marital, si era culpable el marido la mujer regresaba con su familia y podía casarse de nuevo. No se permitía un segundo divorcio.

En la casa de los tres señores gobernantes (el de Tlezcucu, el de México y el de Tacuba) habitaban jueces de cada provincia y barrio, que atendían a los casos de divorcios de los habitantes de los lugares en los cuales ejercían su jurisdicción.

La llegada de los españoles a América tuvo como consecuencia un aumento en los índices del divorcio, en virtud de que se terminó con el orden y



gobierno establecido por los habitantes originales del continente.<sup>76</sup>

**1.6.2. Época colonial.** Era aplicable el Derecho Canónico y la legislación española, a saber: el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Sietes Partidas.

**1.6.3. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.** Expedida el 5 de febrero, sólo declaraba el carácter religioso del matrimonio sin reglamentarlo. Esto se explica porque después de obtenida la independencia de la corona española siguió rigiendo el orden jurídico colonial, ya que los esfuerzos de los legisladores y políticos de la época se enfocaron en el Derecho Constitucional. Así en los ámbitos del derecho privado, el derecho colonial fue sustituido con lentitud.<sup>77</sup>

**1.6.4. Leyes de Reforma de 1859.** Promulgadas por Benito Juárez cuando se encontraba desempeñando, por ministerio de ley, el cargo de Presidente de la República Mexicana.

Estas leyes fueron el punto culminante de la transformación iniciada en la Revolución de Ayutla y la Constitución Federal de 1857. La Revolución de Ayutla, (que tomó su nombre por la firma del Plan de Ayutla) tenía la finalidad de derrocar a Antonio López de Santa Anna, establecer un gobierno interino liberal y la promulgación de una nueva constitución, que al paso de los acontecimientos fue la Constitución Federal de 1857.

Las ideas de la Ilustración y Liberalismo, es decir, el poner al hombre como el centro del universo, la preeminencia de la razón para diseñar el régimen autoritario, la modernización del país, el libre comercio y las libertades civiles, fueron el contenido de las Leyes de Reforma. Por otro lado, la identificación de la Iglesia como factor real de poder y obstáculo para lograr los ideales señalados,

---

<sup>76</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *op. cit.*, pp. 439-440. Nota 3.

<sup>77</sup> GONZÁLEZ, María del Refugio, *Panorama del derecho mexicano*, UNAM-McGraw Hill, México, 1997, p. 44.

generó que el objetivo final de las Leyes de Reforma fuera el sometimiento de la Iglesia al Estado.<sup>78</sup>

**Ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859.** Como parte de las Leyes de Reforma política, religiosa y económica dictadas por Benito Juárez, esta ley se expide para asegurar la separación de la Iglesia y el Estado, cortando de tajo la intervención de ésta en los asuntos civiles. Su intervención en la celebración del matrimonio no producía los efectos civiles del mismo.

El matrimonio se definió como un contrato civil, con calidad de indisoluble, y para su validez era suficiente que los contrayentes manifestaran su voluntad libre de unirse en matrimonio ante autoridad competente y cumpliendo los requisitos que señala la ley.<sup>79</sup>

**Ley Orgánica del Registro Civil del 23 de julio de 1859.** Promulgada en concordancia con la Ley del Matrimonio Civil, instituye la figura de los Jueces del Estado Civil y establece que el registro de los nacimientos, matrimonios y fallecimientos se llevaría a cabo por el Estado. El estado civil sería acreditado por las actas expedidas por el Registro Civil.<sup>80</sup>

**1.6.5. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California del 1870.** Promulgado el 8 de diciembre un claro corte liberal e individualista, ya que estuvo inspirado en la Leyes de Reforma de 1859 y en los Códigos Civiles franceses y españoles.

Reglamenta el matrimonio, el parentesco, la paternidad, la filiación y el divorcio no vincular, es decir, la separación de cuerpos sin disolver el vínculo matrimonial.

---

<sup>78</sup> *Ibíd.*, p. 77.

<sup>79</sup> *Ibíd.*, p. 79.

<sup>80</sup> *Ídem.*

En su artículo 159 definía al matrimonio de la siguiente manera: “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

Confirma el carácter civil del matrimonio, estableciendo que deberá celebrarse ante los funcionarios señalados por la ley y cumpliendo los requisitos que la misma señala.

Se reguló el divorcio no vincular, debido a que consideró al matrimonio indisoluble, por lo que se autorizaba la separación de cuerpos pero sin permitir que los cónyuges contrajeran nuevas nupcias. Las causas por las que era procedente el divorcio no vincular fueron las establecidas en el artículo 240, a saber:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges. El adulterio de la mujer siempre sería causa de divorcio, pero el del marido debía concurrir en circunstancias de escándalo, cometido en la casa conyugal, que la adúltera haya maltratado de palabra u obra a la esposa o que los adúlteros hagan vida en común;
- II. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- III. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- IV. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción;
- V. El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.

Se preservó el carácter contractual del matrimonio y se estableció la

potestad del marido sobre la mujer, ya que lo instituyó como el representante legítimo de ésta. De esta forma la mujer no podía ejercer libremente ciertos derechos, a menos que tuviera la autorización del marido.<sup>81</sup>

La separación de cuerpos sólo podía pedirse después de dos años de haberse celebrado el matrimonio.<sup>82</sup>

**1.6.6. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.** Promulgado el 21 de marzo, en él se retoman las disposiciones del Código Civil que lo precedió, siendo su más importante innovación el establecimiento de la denominada cláusula de duración contemplada en el Código de Napoleón y la legislación francesa. Ésta consistía en la prohibición del divorcio cuando el matrimonio tuviera veinte años de celebrado o cuando la mujer hubiera cumplido 45 años.

Las causales contempladas en el Código Civil de 1870 fueron retomadas en los artículos 227, 228, 229 y 230 del Código Civil de 1884, agregándose las siguientes:

- El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley;
- Los vicios incorregibles del juego o embriaguez;
- Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de la cual no haya tenido conocimiento el cónyuge;
- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

---

<sup>81</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho familiar*, 2ª Edición, Universidad Autónoma de Chiapas, México, 1988, pp. 94-98.

<sup>82</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *op. cit.*, pp. 440-441. Nota 3.

- El mutuo consentimiento.<sup>83</sup>

Este Código Civil define así al divorcio: “Artículo 226. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código”.<sup>84</sup>

El trámite del divorcio no vincular por mutuo consentimiento estaba previsto en los artículos 231, 232, 233, 234, 235, 236 y 237; se requería de la concurrencia de ambos cónyuges ante la autoridad judicial, presentando un convenio en el que se determinara la situación de los hijos, la manera de administrar los bienes y la duración de la separación de cuerpos. Una vez que se hubiera sentenciado el divorcio, el convenio tenía que ser elevado a escritura pública.

Los cónyuges tenían que reiterar su deseo de separarse en dos audiencias, las cuales eran secretas y con la presencia del Agente Ministerio Público.<sup>85</sup>

Los efectos del divorcio para los cónyuges era la cesación del deber de cohabitación, quedando subsistentes los de fidelidad y de ayuda mutua. La mujer recuperaba la administración de sus bienes, a menos que hubiere dado causa al divorcio. Si era la culpable de la separación, entonces el marido conservaba la administración de sus bienes y le otorgaba una pensión alimenticia, salvo el caso en que la causa del divorcio hubiere sido la infidelidad de la mujer.

Los efectos del divorcio en relación a los hijos, según lo preveía el artículo 245, era la privación de la patria potestad al cónyuge culpable del divorcio; éste no podría recuperarla ni aun que falleciera el cónyuge inocente, según establecía el

---

<sup>83</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *op. cit.*, pp. 98-100. Nota 81.

<sup>84</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 24. Nota 14.

<sup>85</sup> *Ibíd.*, pp. 25-26, 28.

artículo 249. En este caso la patria potestad sería otorgada a otro ascendiente y a falta de éste, a un tutor. Si ambos consortes fueran culpables los hijos también serían proveídos de un tutor. La única excepción era que el divorcio hubiera sido decretado por causa de enfermedad, ya que no implicaba culpa de cónyuge enfermo.

Asimismo, el culpable del divorcio perdía la administración de los bienes de los hijos, la cual podía recuperar en caso de que el divorcio fuera decretado por causa de enfermedad, según se estableció en el artículo 248.<sup>86</sup>

### **1.6.7. Decretos presidenciales dictados de 1914 a 1916.**

**Decreto del 29 de diciembre de 1914.** Expedido por Venustiano Carranza como anexo al Plan de Guadalupe y al margen del Código Civil de 1884. Fue publicado el 2 de enero de 1915 en Veracruz en el Periódico Oficial de la Federación y por el se reformó la fracción IX del artículo 23 de la Ley Reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal, aprobada por el gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada el 25 de septiembre de 1873 y promulgada el 14 de diciembre de 1874.

Antes de la reforma la fracción IX establecía que el matrimonio civil sólo se disolvía por la muerte de los cónyuges. El contenido de la reforma fue el siguiente:<sup>87</sup>

“Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por falta grave de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto

---

<sup>86</sup> *Ibíd.*, pp. 27-28.

<sup>87</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *El divorcio opcional*, Porrúa, México, 1999, p. 7.

el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”.<sup>88</sup>

En su segundo artículo la reforma establecía: “Entre tanto se restablece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias, a fin de que ésta le pueda tener aplicación”.<sup>89</sup>

Esta reforma fue criticada en su momento, y aún ahora en diversos estudios, señalando que no tenía carácter social y que se hizo con la finalidad de que altos ministros del gobierno carrancista, a saber Félix F. Palavicini y Luis Cabrera, se divorciaran de sus esposas y contrajeran nuevas nupcias; empero, si se observa los Códigos Civiles y las leyes relativas al matrimonio y divorcio dictados en América Latina desde la independencia de España, se observa que el divorcio pleno fue contemplado en otras legislaciones antes que en el decreto publicado el 2 de enero de 1915.

Por otro lado, el colapso general provocado por la guerra civil también había tenido sus efectos en la institución matrimonial, ya que era muy bajo el índice de la celebración de los matrimonios.

La exposición de motivos del decreto en comento esgrimía los siguientes argumentos:

- La imposibilidad de disolver el vínculo matrimonial generaba una situación irregular y anómala por ser de una duración indefinida.
- La sola separación de los cónyuges los imposibilitaba a procurar su bienestar y a obtener la satisfacción de sus necesidades.
- En la experiencia de otras naciones, se observaba que el divorcio vincular era el medio de corregir los errores de uniones que no pueden o no deben

---

<sup>88</sup> *Ibíd.*, pp. 8-9.

<sup>89</sup> *Ibíd.*, p. 9.

subsistir.

- La desunión irreparable de los cónyuges se acreditaba con el transcurso racional de tiempo, desde la celebración del mismo, hasta la disolución de éste, sin que se haya podido superar la crisis.
- El divorcio por el mutuo consentimiento de los consortes se presentó como la opción para disolver el matrimonio, sin expresar la causa del mismo, que podría resultar deshonrosa para los cónyuges o sus hijos.
- La posibilidad de disolver el matrimonio acrecentaría la celebración del mismo, ya que se consideraba que su bajo índice tenía como causas la pobreza o el temor de contraer un lazo indisoluble. Entre los efectos de la reforma en comento, se previó la disminución de los hijos nacidos fuera del matrimonio, que eran considerados ilegítimos o fuera de la ley.
- Permitiría a las mujeres de la clase media emanciparse de sus maridos, ya que la separación de cuerpos no remediaba sus condiciones económicas y sociales.
- Se consideró que las clases más altas no tendrían objeción en la existencia del divorcio absoluto, por considerar que eran las clases más cultas, educadas en el extranjero, en donde era natural la disolución del vínculo matrimonial.
- El divorcio vincular permitiría la creación de nuevas uniones legítimas y evitaría la instauración de concubinatos.
- La aceptación del divorcio que disuelve el matrimonio se vio como el medio de satisfacer una necesidad social, pero debía considerarse como un caso excepcional y reducirse sólo a las causas en que la mala condición de los cónyuges era ya irreparable.<sup>90</sup>

**Decreto del 29 de enero de 1915.** Publicado el 12 de febrero de 1915 en el Periódico Oficial de la Federación, también conocido como “El Constitucionalista”. En él se ordenó hacer las modificaciones en el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884 para hacerlo acorde al

---

<sup>90</sup> *Ibíd.*, p. 13.



decreto del 29 de diciembre de 1914, consistentes en que el significado de la palabra divorcio en la legislación correspondería, en adelante, a la disolución del vínculo matrimonial y ya no a la separación de lecho y habitación, que dejaba subsistente el deber de fidelidad.<sup>91</sup>

**Decreto del 27 de mayo de 1916.** Expedido por Venustiano Carranza para resolver la situación de los divorcios no vinculares (separación de cuerpos) decretados antes de la promulgación de la denominada Ley de Divorcio del 29 de diciembre de 1914.

En el decreto se establece que si los cónyuges se mantuvieron separados, entonces se presume que la separación se dio por causas que rompieron la armonía conyugal e hicieron insostenible la vida en común. Si hay semejanza o identidad entre las causas de la separación y las causas contempladas para disolver el vínculo matrimonial, entonces el divorcio no vincular tendría los efectos de divorcio vincular establecido en la Ley del 29 de diciembre de 1914, es decir que quedaría roto el vínculo matrimonial.<sup>92</sup>

**1.6.8. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.** Fue expedida el 9 de abril y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 abril al 11 de mayo de 1917.

Esta ley siguió considerando al matrimonio como un contrato civil, definiéndolo de la siguiente forma en su artículo 13: “El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.<sup>93</sup>

Se estableció en el artículo 75 que el divorcio disolvía el vínculo

---

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p. 14.

<sup>92</sup> ANDRADE, Manuel, *Ley de relaciones familiares anotada*, 2ª edición, Ediciones Andrade, México, 1964, pp. 26-27.

<sup>93</sup> *Ibíd.*, p. 15.

matrimonial y dejaba a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Esta ley contemplaba el divorcio vincular, el no vincular para el caso de que alguno de los cónyuges padeciera enfermedad crónica o incurable y el divorcio por mutuo consentimiento.

En los artículos 76, 77, 78 y 79 se establecieron las causales por las cuales era procedente el divorcio.

El artículo 76 establecía como causas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La perversión moral de uno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;
- IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz de llenar los fines del matrimonio o sufrido sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;
- VI. La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las

- obligaciones inherentes al matrimonio;
- VII.** La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;
  - VIII.** La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca la pena mayor de dos años de prisión;
  - IX.** Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el que tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;
  - X.** El vicio incorregible de la embriaguez;
  - XI.** Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, un acto que es punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;
  - XII.** El mutuo consentimiento.<sup>94</sup>

En el artículo 77 se precisaban las circunstancias en las que el adulterio del hombre era causa de divorcio: debía cometerse en la casa conyugal, tener los adúlteros una relación continuada, que se haya dado con escándalo o que la esposa haya sido ofendida de palabra o de obra por la adúltera; sólo si el adulterio del marido concurría con alguna de éstas circunstancias era causa de divorcio, el adulterio de la mujer era siempre causa de divorcio.

En el artículo 78 se consideró como causa de divorcio el intento o la corrupción por parte de alguno de los cónyuges de los hijos del matrimonio o de alguno de ellos. La tolerancia a tal corrupción sólo era causa de divorcio si consistía en actos positivos.

Al cónyuge que hubiere intentado el divorcio o la nulidad sin la existencia de una causa o existiendo ésta, no fuera suficiente, se le sancionaba otorgándole a su consorte la posibilidad de divorciarse por ese intento, según preveía el

---

<sup>94</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, pp. 28-29. Nota 14.

artículo 79.<sup>95</sup>

El divorcio por mutuo consentimiento se regulaba por los artículos 80 al 86. Debía solicitarse ante el Juez de Primera Instancia, pero las tres audiencias de conciliación se llevaban a cabo ante el Juez del Estado Civil del lugar de su domicilio, quien tenía la obligación de publicar en la tabla de avisos del juzgado, un extracto de la petición de divorcio.

Era necesaria la presentación de un convenio que no fuera violatorio de los derechos de los hijos o terceros, el cual debía ser aprobado por el Agente del Ministerio Público.<sup>96</sup>

Entre los efectos del divorcio para los cónyuges, destaca que quedaban en aptitud de contraer nuevas nupcias con las siguientes salvedades: en el caso de la mujer debía dejar pasar 300 días después de la disolución para evitar la confusión de la paternidad de cualquier hijo que naciera en ese término según prescribió el artículo 140; y en el caso de que el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, ya que el cónyuge culpable no podía casarse de nuevo sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.<sup>97</sup>

La mujer recibía alimentos aunque fuera culpable del divorcio, siempre que no volviera a casarse y viviera honestamente, en el caso de los hombres, sólo tenía derecho a los alimentos el cónyuge inocente que estuviera imposibilitado para trabajar y no tuviera bienes.

Los bienes comunes del matrimonio disuelto por el divorcio se dividían, según el artículo 100 de la ley.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> *Ibíd.*, pp. 29-30.

<sup>96</sup> *Ibíd.*, p. 31.

<sup>97</sup> ANDRADE, Manuel, *op. cit.*, pp. 32,38. Nota 92.

<sup>98</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 33. Nota 14.

En los efectos del divorcio en relación a los hijos persiste el sentido de lo legislado en el Código Civil de 1884, agregándose en esta ley una penalidad para la mujer que se dedicara a la prostitución o tuviera un hijo ilegítimo, en cuyo caso sería privada de la patria potestad de los hijos del matrimonio disuelto por el divorcio.<sup>99</sup>

**1.6.9. El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1928.** Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio y 3 de agosto. Se retomaron las disposiciones relativas al divorcio de la Ley Sobre Relaciones Familiares, así este código reconoció la disolubilidad del matrimonio.

Fueron los argumentos de la Exposición de Motivos los siguientes:

“Se reconoce la impotencia de un artículo para mantener la armonía conyugal y la incapacidad de la autoridad para garantizar el cumplimiento de los deberes íntimos del hogar; sólo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales, y cuando aquella falta, más vale permitir que un nuevo matrimonio dé la felicidad no encontrada, que forzar una unión aparente tras la cual se escudan la traición a la fidelidad prometida, la riña cotidiana en lugar de la paz doméstica, y la corrupción filial en lugar del ejemplo moralizador de los padres.

Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgusto y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos”.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> *Ídem.*

<sup>100</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón, *op. cit.*, p. 17. Nota 87.

De esta manera se aprecia que la intención del legislador al persistir sobre la existencia del divorcio vincular o absoluto, era que la ley contemplara una solución para un problema real, en el caso concreto, el rompimiento de la pareja unida en matrimonio.

Se puede apreciar que el divorcio ha tenido una gran importancia en virtud de estar íntimamente ligado con el matrimonio y la familia, además de ser la solución prevista por el Derecho para solucionar el problema real que significa la desavenencia de la pareja unida en matrimonio, de ahí su presencia en todos los ordenamientos jurídicos que han regulado al matrimonio.

Los cambios en la estructura familiar y en la vida de las mujeres hace necesario analizar no sólo el concepto de divorcio, sino también aquellas concepciones fundamentales que afectan a esta institución, a saber, la familia y el matrimonio; por lo que el siguiente capítulo de este trabajo se ocupará de los mismos.

## CAPÍTULO DOS

### Conceptos fundamentales

Será materia de este capítulo la enumeración de los conceptos fundamentales relacionados con el tema de este trabajo de investigación, a saber la familia, el matrimonio y el divorcio.

Ya que se citarán en múltiples ocasiones el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Distrito Federal, en adelante se hará referencia a la primera disposición como el Código Civil y a la segunda como el Código Procesal. Asimismo para hablar del Código Penal para el Distrito Federal, se dirá simplemente Código Penal.

**2.1. Familia.** El estudio de la evolución de la familia y del matrimonio ha permitido la generación de una teoría evolutiva de la sociedad humana. De este modo Lewis Henry Morgan, siguiendo a su precursor, Johann Jakob Bachofen, jerarquizó en el tiempo los tipos de familia y fijó con ello las etapas generales de la evolución, señalando que la humanidad ha transcurrido del salvajismo a la barbarie y finalmente a la civilización, con la imposición del matrimonio monogámico.

En el estadio del salvajismo, las uniones de los dos sexos se daban en completa promiscuidad (*vaga venus*); posteriormente se concertan los matrimonios por grupos, donde grupos enteros de hombres y mujeres se pertenecían. Como resultado de estas uniones surge la familia consanguínea, por la cual se excluyen los contactos sexuales entre madres e hijos y después la

familia punulúa, donde además de excluyen los contactos sexuales entre hermanos. En este estadio sólo se sabía con certeza quien era la madre de los hijos, ya que la promiscuidad hacía imposible determinar la paternidad de los mismos.

En el estadio de la barbarie los matrimonios por grupos dejan el paso a relaciones más individualizadas, emergiendo con ello la vida en pareja a través de la familia sindiásmica. La característica de este tipo de familia era la exigencia de fidelidad sólo a la mujer.

En la estapa de la civilización se impone la monogamia como forma de unión de los sexos, donde se pretende tener certeza sobre la paternidad de los hijos, por lo que es necesaria y exigida la fidelidad de la mujer.<sup>1</sup>

Émile Durkheim, citado por Marcel Planiol y Georges Ripert, explicó la continua división y reducción de la familia a través de la Ley del estrechamiento continuo de la familia, observando que en la época primitiva estaba reunida alrededor de un tótem o antecesor común, al crecer la familia formaba una tribu. Esta agrupación se redujo cuando se fundó en la patria potestad, tal como era la familia romana, integrándose por el *pater familia* y las familias que habían fundado sus hijos, grupo que permanecía unido hasta la muerte del ancestro común.

Ulteriormente la división del grupo se hizo durante la vida del ancestro común, tal como es en nuestros días, en los que el padre pierde toda autoridad sobre los hijos cuando éstos se han independizado y formado sus propias familias, teniendo como consecuencia que la familia se componga por los padres, hijos y nietos que viven con ellos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *Familia, matrimonio y divorcio*, 1ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001, pp. 11-13.

<sup>102</sup> PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT, *Tratado elemental de derecho civil; introducción, familia y matrimonio*, traducción de la 12ª edición francesa por José María Cajica Junior, José María Cajica Junior, México, 1945, p. 282.



De la exposición breve de la evolución de la familia se puede observar que ha sido una agrupación natural previa al Derecho y que ha tenido como hecho generador primordial, la procreación.

La familia ha sido definida de diversas formas, conceptos que se expondrán a continuación. Es menester resaltar que la elaboración de este trabajo se ha centrado en la familia monogámica por ser el tipo predominante en nuestra época y del que se ocupa la legislación positiva mexicana, sin dejar por ello de lado el apunte de los otros tipos de familia, en virtud del Principio de pluralidad de los tipos, es decir, la coexistencia de varios tipos de familia en un momento y lugar dados.

Es importante considerar entre los tipos de familia la extramatrimonial, en virtud de la existencia de grupos familiares que no tienen su fundamento en el matrimonio, sin obstar con ello a que el derecho mexicano los reconozca y otorgue su protección.<sup>3</sup>

**Diversos conceptos de familia.** El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece diversas acepciones de la familia, ateniéndose al contenido de este trabajo las siguientes: “(Del latín *Familia*). Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.// Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.// Hijos o descendencia”.<sup>4</sup>

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano señala: “La familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio) y que las relaciones jurídicas que existen entre sus

---

<sup>103</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, pp. 2-3. Nota 101.

<sup>104</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz: Familia, [página web en línea], 22ª edición, España, 2001, [citado el 27-08-2008], formato html, disponible en Internet: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=familia](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=familia).

<sup>105</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Familia”, en *Diccionario jurídico mexicano*, ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, 9ª edición, Porrúa-UNAM, México, 1996, p. 1430.

miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial”.<sup>5</sup>

En la doctrina clásica internacional los autores Marcel Planiol y Georges Ripert conceptualizaron a la familia de la siguiente manera: “Entendida en sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción”. Y “...en un sentido más limitado”, sirve para designar “...a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa”.<sup>6</sup>

A su vez Antonio Cicu establece: “...la familia es un conjunto de personas unidas por vínculos jurídicos de consanguinidad o de afinidad. Teniendo este vínculo gradaciones, es diverso el alcance que, en correspondencia, tiene la regulación jurídica; lo que da a lugar a una diversa constitución y concepción de la familia, según las varias relaciones jurídicas que al vínculo familiar van unidas...”.<sup>7</sup>

En cuanto a la doctrina nacional se resalta lo expuesto por Ignacio Galindo Garfias, a saber: “Es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación”. Entendiéndose en un sentido amplio como: “...el conjunto de personas (...) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales, la adopción”.<sup>8</sup>

También ha sido definida la familia de la siguiente manera: “Institución natural de orden público compuesta por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio o concubinato y que surte sus efectos jurídicos por lo que

---

<sup>6</sup> PLANIOL, Marcel Georges RIPERT, *op. cit.*, pp. 281-282. Nota 102.

<sup>7</sup> CICU, Antonio, *El derecho de familia*, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1947, p. 27.

<sup>8</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil, primer curso, parte general, personas y familia*. p. 447. Nota 40.

hace a cada miembro respecto de sus parientes en línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto grado”.<sup>9</sup>

Desde una perspectiva civilista Ernesto Gutiérrez González señala: “El conjunto de personas naturales, físicas o humanas, integradas a través de un contrato de matrimonio de dos de ellas, o integradas por la apariencia o posesión de estado de casados, o por lazos de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, que habitan en una misma casa, la cual constituye el domicilio familiar, y tengan por ley, o por acuerdo, unidad en la administración del hogar familiar”.<sup>10</sup>

En las concepciones apuntadas se señala como elemento recurrente de la familia al matrimonio o concubinato y al parentesco, por lo que es menester señalar que se entiende por estos vocablos.

Nos contentaremos con expresar la definición de matrimonio del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en el entendido de que el tema será más extensamente abordado en este mismo capítulo: “(Del lat. *matrimonĭum*). Unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales”.<sup>11</sup>

En cuanto al concubinato, el Código Civil considera su existencia cuando una mujer y un hombre sin estar impedidos para contraer matrimonio han tenido una convivencia común y permanente por el periodo mínimo de dos años o han procreado a un hijo sin que sea necesario el transcurso del periodo mencionado. La existencia del concubinato genera los derechos y obligaciones inherentes a la familia y entre los concubinos derechos sucesorios y de alimentos; según lo establecen los artículos 291-Bis, 291-Ter, 291-Quáter y 291-Quintus del Código Civil.

---

<sup>109</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 3. Nota 1.

<sup>110</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho civil para la familia*, Porrúa, México, 2004, p.140.

<sup>111</sup> Real Academia Española, *op. cit.*, voz: Matrimonio, [citado el 01-09-2008], disponible en Internet: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=matrimonio](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=matrimonio). Nota 104.

Por parentesco se entiende el: “Conjunto de relaciones que existen entre personas unidas por lazos de consanguinidad, afinidad o adopción”.<sup>12</sup>

El Código Civil sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, por afinidad y el civil, tal como lo establece en su artículo 292.

El parentesco consanguíneo es, por regla general, aquél lazo que hay entre personas que descienden de un tronco común, y por excepción, se equipara al mismo las relaciones jurídicas que nacen por la reproducción asistida consentida y por la adopción, en virtud de lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 293.

En el citado artículo se establece que son parientes consanguíneos el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que la consintieron. En el mismo sentido, el artículo 326 de la misma legislación establece la imposibilidad del cónyuge varón de desconocer al hijo nacido a partir de la concepción asistida cuando consintió en la realización tales métodos.

Asimismo el artículo 293 del código en cita establece que son parientes consanguíneos el adoptante y el adoptado. Robusteciendo tal disposición los artículos 395, 396 del Código Civil y la derogación de las normas relativas a la adopción simple, por lo que ahora todas las adopciones crearán entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres y los hijos entre sí.

El parentesco por afinidad se adquiere por matrimonio o concubinato, entre la mujer y los parientes consanguíneos de su esposo o concubino, y entre el hombre y los parientes consanguíneos de su esposa o concubina.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 438. Nota 1.

<sup>13</sup> *Ibíd.* p. 440.

El parentesco civil es, según Marcel Planiol y Georges Ripert, un parentesco ficticio admitido por la ley en virtud de un contrato particular, denominado adopción, por lo que: “El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real”.<sup>14</sup>

El artículo 295 del Código Civil define al parentesco civil como aquel que nace de la adopción. Cabe destacar que, según los artículos 395, 396 y 410-A de la citada legislación, todas las adopciones crearán entre el adoptado, el adoptante y sus parientes, lazos de parentesco equiparados al parentesco consanguíneo, lo que se conoce como adopción plena, en contraposición a la adopción simple, que sólo establece el parentesco entre el adoptante y el adoptado, misma que se ha derogado del Código Civil local.

En el Código Civil no existe una definición legal de la familia pero de las disposiciones relativas al matrimonio, concubinato, parentesco, la sucesión testamentaria, la tutela legítima y los alimentos, se puede inferir que limita a la familia al grupo de personas unidas por lazos derivados del matrimonio o concubinato y del parentesco en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado y en línea colateral hasta el cuarto grado, es decir, que jurídicamente la familia está constituida por abuelos, padres, hijos, hermanos, tíos, primos y sobrinos.<sup>15</sup>

En especial el artículo 138 *Quintus* del Código Civil: “Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.

Se considera que los lazos de afecto y acercamiento que existen entre los parientes se van debilitando en proporción a la lejanía de dicho parentesco, por lo

---

<sup>14</sup> PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT, *op. cit.*, p. 283. Nota 102.

<sup>15</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 3. Nota 1.

que los deberes y obligaciones que impone el Derecho a los miembros de una familia sólo pueden hacerse efectivos cuando los parientes son más cercanos.<sup>16</sup>

De lo hasta aquí expuesto, se puede decir que la familia es una agrupación de seres humanos unidos por el parentesco (consanguíneo, por afinidad y civil), por el matrimonio o concubinato, para los que la ley ha establecido derechos y obligaciones entre sí, limitándolos a los que tiene un miembro respecto a sus parientes en línea ascendente sin limitación de grado y en línea colateral hasta el cuarto grado.

Es menester destacar que el reconocimiento del concubinato, como hecho generador de derechos y obligaciones entre los concubinos y la igualdad de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, ha generado que sea la filiación el basamento primordial de la familia, ya que ésta existe aunque no se haya celebrado el acto civil matrimonial.

A partir de la promulgación de la Ley de Relaciones Familiares el 9 de abril de 1917 y en la legislación civil actual, se ha sustentado el criterio de ser la filiación la fuente primordial de la familia, **por lo que ha dejado de ser el matrimonio el presupuesto jurídico indispensable para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad, alimentos, sucesión legítima, nombre, domicilio, tutela y patria potestad, siendo el supuesto jurídico esencial la filiación, porque ya no puede considerarse al matrimonio como la institución fundamental del Derecho Familiar.**<sup>17</sup>

**Tipos de familia.** Merece ser destacada la clasificación dada por Manuel F. Chávez Asencio, a saber:

---

<sup>16</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*,, p. 450. Nota 40.

<sup>17</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pp. 285-286. Nota 15.

- **Familias paternas:** Son aquellas donde se encuentran presentes la madre y el padre, dependiendo del número de miembros pueden ser familias nucleares o extendidas. Se incluyen en esta clasificación las familias fundadas a partir de un matrimonio, de un concubinato o alguna otra unión libre que no tenga este carácter y aquellas donde se da la adopción por ambos padres.<sup>18</sup>

- **Familia extendida o amplia:** Es aquella que descende de un tronco común, por lo que hay vínculos de parentesco entre sus miembros.<sup>19</sup>

Identificada con la familia patriarcal, para Manuel F. Chávez Asencio "...la familia amplia, que pudiera identificarse con la familia patriarcal (...) que se integra por los padres, los hijos y algunos otros parientes o ahijadas que también se incorporan, incluyendo a los abuelos...".<sup>20</sup>

Empero, el Código Civil no considera que los ahijados o ahijadas sean parientes de sus padrinos por el simple vínculo del compadrazgo, ya que sólo se reconoce el parentesco consanguíneo, civil y por afinidad.

- **Familia nuclear o conyugal:** "...la familia nuclear que se puede definir como la compuesta por un marido que trabaja, una esposa ama de casa y dos hijos en promedio...".<sup>21</sup>

De especial relevancia para este trabajo por ser su base el matrimonio y el tema el divorcio, además de ser el tipo preeminente de familia en nuestra época. A diferencia de la familia romana en que la nueva pareja formaba parte de la gran familia, en la actualidad, la familia se escinde durante la vida del progenitor cuando los hijos se unen en matrimonio o concubinato y fundan una nueva familia.

---

<sup>18</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, 5ª Edición, Porrúa, México, 1999, p. 227.

<sup>19</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, p. 4. Nota 101.

<sup>20</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, p. 226. Nota 118.

<sup>121</sup> *Ídem.*

Su importancia es una consecuencia de la modernidad, no significa que antes de ella no existiera, sólo que el impulso dado a la razón por la filosofía de la Ilustración hace que el individuo se sienta capaz de controlar su destino y de romper con las tradiciones.

Otro factor que influye para la preeminencia de la familia nuclear, es la Revolución Industrial, que significó la separación entre la casa familiar y la fuente de trabajo, ya que la nueva organización de la industria hizo imposible la producción a gran escala de productos dentro de los talleres familiares.

La familia nuclear trajo consigo la división sexual del trabajo, donde el hombre está encargado de desarrollar actividades productivas fuera del hogar y de ser el único sostén de la familia. La mujer, por otro lado, adoptó las funciones de organizar el consumo, la atención de las labores domésticas y de los hijos.

Esta división implicó una relación de autoridad del hombre sobre la mujer, reflejándose en la legislación donde la mujer casada estaba incapacitada para disponer de sus bienes y derechos sin la autorización del marido, que administraba los bienes matrimoniales y de los hijos.<sup>22</sup>

El concepto de la familia nuclear o conyugal supone que sus miembros vivan bajo el mismo techo y en unidad de administración de sus recursos, lo cual ha sido considerado como un elemento esencial en la definición de familia para Ernesto Gutiérrez y González, mientras que para Ignacio Galindo Garfias y Manuel F. Chávez Asencio, entre otros, es sólo un criterio para distinguir el concepto de familia en sentido amplio de otro más restringido.

---

<sup>22</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, pp. 54-55, 59-61. Nota 101.



- **Familias unipaternales:** Aquellas donde sólo se encuentra presente uno de los padres, aunque el ausente conserve la patria potestad no constituye un miembro de la familia.

Se incluyen dentro de esta clasificación familias constituidas por madres solteras, por padres o madres abandonados cuyo origen fue el matrimonio o concubinato, familias de divorciados, las originadas de la nulidad del matrimonio, la familia donde ha muerto uno de los padres y las familias de adoptados cuando la adopción la realiza un hombre o mujer solteros.

- **Familias multifiliales:** Son aquellas que se integran por los divorciados vueltos a casar y sus respectivos hijos. Se genera parentesco por afinidad entre el nuevo cónyuge y los parientes de su consorte, incluyendo las líneas ascendente y descendientes, empero, los hijos de uno y otro cónyuge no tienen ningún tipo de parentesco consanguíneo, ni legal, por tanto no se encuentran impedidos para contraer matrimonio entre ellos.

- **Familias parentales:** Son las constituidas por parientes, sin que descieran unos de otros. Se pueden clasificar en este criterio familias de sobrinos-tíos, primos, compadres-ahijados (parentesco espiritual) y en general todas aquellas combinaciones de parientes que no descieran unos de otros.

El autor no considera como familias a los grupos de personas que no tengan parentesco entre sí, por ejemplo: las uniones de personas del mismo sexo, las comunas y los grupos de ancianos no emparentados.<sup>23</sup>

Se considera que el parentesco espiritual generado por el compadrazgo no puede considerarse una familia, ya que la legislación actual no lo reconoce como tal, toda vez que el Código Civil en su artículo 138-*Quintus* establece las relaciones jurídicas familiares surgen del matrimonio, el parentesco o del

---

<sup>23</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, pp. 228-229. Nota 118.

concubinato.

El 16 de noviembre de 2006 fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto que promulga la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, definiendo a éstas en su artículo 2 como "...un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferentes o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua".

Las disposiciones relativas al concubinato regirán a la sociedad de convivencia en todo lo que fueren aplicables y las relaciones jurídicas que devienen del mismo surtirán sus efectos entre los convivientes, según lo señala el artículo 5 de la ley en comento.

Con lo anterior se robustece el criterio sustentado por Rafael Rojina Villegas en el sentido que es la filiación la fuente primordial de la familia, aunque no la única, ya que las relaciones jurídicas familiares nacen del parentesco, del matrimonio, el concubinato y la sociedad de convivencia.<sup>24</sup>

**2.1.1. Fines y funciones de la familia.** Las funciones básicas de la familia son la procreación, educación y formación de los hijos.

La familia genera varios derechos y deberes, a saber: permite a los hijos utilizar el nombre de patronímico, se genera una estructura económica que permite la administración de los bienes de los cónyuges, la manutención y educación de los hijos.

La función de la familia ha evolucionado con el tiempo, en un principio los seres humanos empezaron agruparse en torno al hecho biológico de la

---

<sup>24</sup> *Supra*, Diversos conceptos de familia, capítulo dos, p. 59.

procreación y por satisfacer las necesidades de seguridad, protección y ayuda recíproca.

Fueron los elementos culturales los que le dieron solidez y permanencia a la familia, como la religión, ya que las personas llegaron a considerarse parientes en atención a un antepasado común que podía ser un animal o una planta (a lo que se denominó tótem) en torno al cual se fundaba su parentesco.

La Iglesia católica tuvo una influencia fundamental al instituir al matrimonio como un sacramento y el deber moral de los padres de proteger a sus hijos.

Al primer fin de la procreación y crianza de la prole, se suma la formación integral del individuo, que se logra con la solidaridad del grupo, con la existencia de lazos de unión de orden psíquico y ético, primordialmente; razón por la cual las normas morales y religiosas tienen gran influencia en la familia.<sup>25</sup>

Por lo anterior se considera a la familia un medio para el cumplimiento de la realización de sus miembros.<sup>26</sup>

Un factor de influencia en la evolución de los fines de la familia fue la delegación del cumplimiento de las necesidades de defensa de sus integrantes, sustento económico y salud al Estado y al individuo mismo.<sup>27</sup>

En virtud del interés que el Estado tiene en que la familia cumpla sus fines como formadora de los individuos es que las normas jurídicas reguladoras de la familia son imperativas e irrenunciables, esto es de orden público e interés social.

### **2.1.2. La familia en la actualidad.** Se basa en una relación sexual precisa

---

<sup>25</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, pp. 447-454, 458-463. Nota 40.

<sup>26</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, pp. 67-69. Nota 101.

<sup>27</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, p. 225. Nota 118.

y continuada, que permite la procreación, educación y protección de los hijos. La relación sexual puede estar vinculada por el lazo matrimonial o por el concubinato.<sup>28</sup>

Ahora nos encontramos ante un fenómeno que ha sido llamado posmodernidad, término que sirve para designar a un estadio posindustrial donde la organización económica se basa, primordialmente, en el sector de los servicios y sistemas acelerados de consumo.

La idea de individualización (surgida con la Ilustración) sigue vigente, resultando con ello que el valor esencial es el culto a la realización personal.

La globalización excluyó del aspecto social, económico y jurídico a una gran cantidad de personas, generando pérdida del empleo, de la estabilidad en el ingreso, de la salud, del consumo, entre otros; por eso uno de los efectos de la posmodernidad en la familia es la transformación en los roles tradicionales de la familia nuclear: el padre ya no es la suprema figura de autoridad; la mujer ya no tiene una actividad preponderantemente doméstica y, al menos en la esfera jurídica, no se encuentra subordinada a su marido; los hijos tienen cada vez más participación en las decisiones familiares. Todo este fenómeno se ha denominado democratización de la familia.

El ingreso de la mujer a la vida laboral, profesional y cultural trajo un reacomodamiento en la organización familiar, ya que ha sido necesario que el hombre realice actividades antes consideradas como típicamente femeninas dentro de la familia.

---

<sup>128</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 454. Nota 40.

Como consecuencia de esta nueva organización y del reconocimiento jurídico de la igualdad del hombre y la mujer, se ha pretendido que su relación vaya de una subordinación a una coordinación.<sup>29</sup>

A pesar del reconocimiento legal de igualdad entre el hombre y la mujer, se sigue ejerciendo en contra de las mujeres violencia física, moral y sexual, según datos estadísticos que arrojó la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de Relaciones en Hogares 2006, llevada a cabo por el Instituto Nacional de Geografía e Informática (INEGI), el Instituto Nacional de la Mujeres (INMUJERES) y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) levantada en 128 mil viviendas de las 32 entidades federativas, el 43.2 por ciento de las mujeres en nuestro país sufrieron algún tipo de violencia por parte de sus parejas en su última relación.<sup>30</sup>

El anterior dato estadístico es sólo una muestra de la desigualdad entre hombres y mujeres que impera en nuestro país, tema al que de ninguna manera se desea quitar importancia, sin embargo no puede ser tratado con mayor amplitud por no ser materia de este trabajo monográfico.

**Importancia y motivo de existencia actual de la familia.** Es la célula básica y fundamental del Estado. Una familia integrada criará a personas benéficas para su familia, la colectividad y el Estado. Por el contrario, una familia donde no existe el respeto, la unión y el amor, generará individuos perniciosos para los entes señalados.

El elemento de cohesión, de unión, el elemento básico y fundamental para que haya familia es el amor.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, p. 61. Nota 101.

<sup>30</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta nacional sobre la dinámica de las relaciones en los hogares 2006 (ENDIREH)*, [en línea], México, 2008, [citado el 23-09-2008], Formato pdf, disponible en: [http://www.inmujeres.gob.mx/dgpe/vidassinviolencia/documentos/ENDIREH/Violencia\\_Endire\\_2006.pdf](http://www.inmujeres.gob.mx/dgpe/vidassinviolencia/documentos/ENDIREH/Violencia_Endire_2006.pdf)

<sup>31</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, pp. 135-136. Nota 110.

De lo anterior se observa que la existencia de la familia no se agota con la satisfacción de la necesidad sexual y la procreación, tampoco por la necesidad económica y de defensa de los integrantes; es el factor psíquico el que mantiene cohesionada a la familia, ya que del hecho biológico de la procreación surgen profundos afectos y sentimientos de solidaridad entre sus integrantes.<sup>32</sup>

**2.2. Matrimonio.** Para la conformación del significado actual del matrimonio han intervenido los conceptos romano, canónico y laico del matrimonio.

- **Concepto romano.** Se integra de dos elementos, el primero es el físico, traducido a la comunidad de vida; el segundo elemento, es el psíquico o espiritual, el *affectio maritalis*, es decir, la voluntad de prolongar la unión en el tiempo.

- **Concepto canónico.** Se considera un sacramento que es testificado por un sacerdote. El vínculo se crea por la voluntad de los esposos y se sanciona por la Iglesia, la cual lo eleva a sacramento instituido por Dios, lo que hace indisoluble la unión. Entendiéndose por sacramento: “Cada uno de los signos visibles y eficaces de la gracia divina, aceptados por la liturgia de las distintas iglesias cristianas”.<sup>33</sup>

- **Concepto laico.** El Estado reconquista la competencia sobre el matrimonio por tres factores: el Protestantismo, la Iglesia Galica y el Derecho Natural.

---

<sup>32</sup> CICU, Antonio, *op. cit.*, pp. 109-112. Nota 107.

<sup>133</sup> Grijalbo, *diccionario enciclopédico*, voz Sacramento, p. 1642. Nota 26.

El Protestantismo no consideró al matrimonio como un sacramento, por lo que la autoridad secular tenía jurisdicción sobre ella.

La Iglesia Galica consideraba al matrimonio como un contrato civil sujeto a la jurisdicción estatal. Por último el Derecho Natural considera al matrimonio un contrato y un acto no sacramental.<sup>34</sup>

El concepto de matrimonio no es unívoco, es decir, que han sido muchos los significados que los diversos autores han señalado para esta palabra. Esta diversidad se origina de la inexistencia de un criterio generalmente aceptado en cuanto a su naturaleza jurídica, en consecuencia se señalaran los conceptos que se estiman más neutros antes de exponer lo que se ha escrito sobre la esencia jurídica del matrimonio.

**Diversos conceptos de matrimonio.** El Código Civil, en su artículo 146, lo define de la siguiente manera: “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

**Rafael Rojina Villegas señala:** “Es una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie”.<sup>35</sup>

**Ignacio Galindo Garfias lo define de la siguiente manera:** “El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como ACTO JURIDICO y

---

<sup>34</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pp. 288-290. Nota 15.

<sup>35</sup> *Ibid.* p. 288. Nota 15.

como ESTADO PERMANENTE de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio (ACTO), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de RELACIONES JURÍDICAS entre los cónyuges (ESTADO)".<sup>36</sup>

La teoría contractualista señala que el matrimonio "...es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto".<sup>37</sup>

Se destaca el aspecto voluntario del matrimonio, toda vez que el mismo es disoluble en la mayoría de las legislaciones occidentales, por lo que la felicidad de los cónyuges y el amor entre ellos es la razón de su permanencia. Esto es así porque ya no existen los motivos que en su origen hicieron necesaria la unión matrimonial entre los que destacan el económico, la continuación de la religión familiar, las alianzas familiares, la división sexual del trabajo y el desempeño de roles específicos para el hombre y la mujer.<sup>38</sup>

Antes de adoptar algún concepto de matrimonio es necesario exponer su naturaleza jurídica, en virtud de la íntima relación que existe entre la teoría que lo explica y su concepción.

### 2.2.1. Naturaleza jurídica del matrimonio.

- **Como contrato.** Argumento esgrimido desde el Código de Napoleón y en el que han coincidido diversos juristas como Marcel Planiol.

---

<sup>36</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 493. Nota 40.

<sup>37</sup> PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT, *op. cit.*, p. 305. Nota 102.

<sup>38</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, p. 79. Nota 101.



Se considera que es un contrato celebrado entre los cónyuges que produce efectos entre éstos y los hijos.

En la legislación mexicana se consideró al matrimonio como un contrato a partir de la promulgación de las Leyes de Reforma por Benito Juárez el 23 de julio de 1859, sometiendo el acto a la autoridad civil.<sup>39</sup>

Para Ernesto Gutiérrez y González el matrimonio es: “Un contrato solemne, que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre, que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar, las partes en común, los placeres y cargas de la vida, y tratar de perpetuar la especie humana”.<sup>40</sup>

Jorge Mario Magallón Ibarra considera al matrimonio como un contrato en virtud de que tal acto establece la relación jurídica entre los consortes, sin embargo su celebración no agota el concepto del matrimonio, pues a partir de ella sobreviene un conjunto de derechos y obligaciones entre los cónyuges en relación a los hijos que nazcan del matrimonio y a los bienes, formando toda una realidad jurídica a que puede englobarse dentro del concepto de institución, sin que tal vocablo explique por sí mismo la naturaleza jurídica del matrimonio.

Contra esta posición se han formulado las siguientes objeciones:

**Permite el divorcio.** Ésta tal vez ha sido la principal impugnación, ya que si el matrimonio es un contrato celebrado por la voluntad de las partes, entonces esa misma voluntad puede deshacerlo.<sup>41</sup>

Al respecto es importante destacar que el divorcio es un mal necesario, un camino creado por la ley para disolver las uniones matrimoniales perniciosas.

---

<sup>39</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 37. Nota 14.

<sup>40</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *op. cit.*, p. 142. Nota 110.

<sup>41</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil; derecho de familia*, Tomo III, 2ª Edición, Porrúa, México, 2001, pp. 277, 301.

**Carece de objeto.** El objeto de los contratos es una cosa o derecho que se encuentra dentro de comercio; en tal virtud el matrimonio no puede ser un contrato porque su objeto es la entrega recíproca de los cónyuges en cuerpo y alma, la cual no es comerciable.

**La voluntad de los contratantes establece el alcance del contrato.** Los derechos y obligaciones nacidos del contrato están sujetos a la voluntad de las partes. En el caso del matrimonio los deberes, derechos y obligaciones que nacen del mismo no pueden ser modificados, ni renunciados por parte de los cónyuges, lo único que pueden escoger es el régimen patrimonial que regirá su unión.<sup>42</sup>

**Participación activa del Juez del Registro Civil.** La sola voluntad de los contrayentes es insuficiente para crear el matrimonio, ya que es necesaria la comparecencia ante el funcionario investido del poder estatal para constituirlo, además que es un requisito de existencia del acto jurídico matrimonial el levantamiento del acta correspondiente en el libro de registro.

El Código Civil no conceptualiza al matrimonio como un contrato, según lo establecido en el artículo 146. Sin embargo denomina al Capítulo IV de su Título Quinto, como “Del contrato de matrimonio con relación a los bienes”.

- **Como contrato de adhesión.** Este tipo de contrato es aquel donde una parte puede aceptar o no la oferta, sin alterar los términos de la misma. Dado que los contrayentes no puede modificar el régimen legal al que esta sujeto el matrimonio y sólo pueden optar entre celebrarlo o no, se ha considerado que es un contrato del tipo señalado.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, pp. 497-499. Nota 40.

<sup>43</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pp. 294-295, 296-297. Nota 15.

Al respecto se ha objetado que en los contratos de adhesión una de las partes contratantes es la que establece los términos del contrato que serán aceptados o rechazados, pero en el matrimonio ninguno de los supuestos contratantes lanzan la oferta, ya que ambos deben someterse al régimen legal aplicable al matrimonio.<sup>44</sup>

- **Como acto jurídico condición.** Inspirada en la tesis de León Duguit sobre el acto condición, se entiende al matrimonio como el acto jurídico a partir del cual se aplicará a los cónyuges todo un estatuto legal que regirá de manera permanente su vida mientras sigan casados.<sup>45</sup>

Se ha impugnado esta postura por la existencia del matrimonio putativo o matrimonio aparente, es decir, el que es declarado nulo pero produce sus efectos para los hijos, terceros y el cónyuge o cónyuges que hayan actuado de buena fe. En este caso el acto es anulado por no cumplir todos los requisitos legales, no obstante se le aplica el régimen legal previsto sin llevarse a cabo la condición necesaria para administrarlo.<sup>46</sup>

- **Como acto de poder estatal.** Explicación acuñada por Antonio Cicu, quien considera que el matrimonio sólo existe en virtud del pronunciamiento del representante del Estado que declara unidos a los contrayentes en matrimonio, siendo la voluntad de los contrayentes una condición esencial para tal declaración.<sup>47</sup>

Antonio Cicu expresa: “Nosotros deducimos de esto que la ley no considera el matrimonio como un contrato tampoco formalmente y que la concorde

---

<sup>44</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 498. Nota 40.

<sup>45</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 292. Nota 15.

<sup>46</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, pp. 497-499. Nota 40.

<sup>47</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 298. Nota 15.

voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio”.<sup>48</sup>

Se critica la anterior postura en el sentido de que la voluntad de los contrayentes es más que una condición esencial para la declaración del funcionario estatal, ya que es un presupuesto ineludible que debe ir acompañado del cumplimiento de los otros requisitos señalados por la ley. El incumplimiento de algunos de los requisitos anula el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, de lo que se deduce que no basta con tal declaratoria para que exista el matrimonio.<sup>49</sup>

- **Como acto mixto o complejo.** Se basa en la diferenciación de los actos jurídicos dependiendo de quienes intervienen en ellos, es decir, actos jurídicos privados (en los que intervienen sólo los particulares), actos jurídicos públicos (celebrados por los órganos estatales) y actos jurídicos mixtos (celebrados entre particulares y órganos estatales).

En esta tesitura se considera al matrimonio como un acto mixto porque intervienen en él los particulares, quienes tienen la voluntad de contraer el matrimonio sin que ésta sea suficiente para crearlo ya que es el Estado, a través del Juez del Registro Civil, quién lo constituye.<sup>50</sup>

Tanto la postura que considera al matrimonio como un acto de poder estatal, como la que lo considera un acto jurídico mixto o complejo, han sido consideradas insuficientes para explicar su naturaleza jurídica ya que atañe solamente a la celebración del acto matrimonial, pero no explica el estado de vida que se genera a partir de dicha celebración.

---

<sup>48</sup> CICU, Antonio, *op. cit.*, p.309. Nota 107.

<sup>149</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.*, p. 499. Nota 40.

<sup>150</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p.292. Nota 15.

<sup>151</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 499. Nota 40.

- **Como una institución.** Teoría formulada siguiendo a los autores Julien Bonnecase y Maurice Hauriou.

Julien Bonnecase considera que una institución es el conjunto de reglas imperativas de Derecho y en el caso del matrimonio, el conjunto de reglas inherentes al mismo buscan organizarlo social y moralmente. Los argumentos de Bonnecase explican al matrimonio como el acto jurídico que produce un vínculo permanente, pero disoluble.<sup>51</sup>

Por su parte Maurice Hauriou, citado por Jorge Mario Magallón Ibarra, refiere que: “Una institución social consiste esencialmente en una idea objetiva transformada en una obra social por un fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas”.<sup>52</sup>

El propio Magallón Ibarra considera que el matrimonio no puede ajustarse a la idea de institución-fundación de Hauriou, toda vez que el matrimonio es un agrupamiento natural y, con ello, anterior a su existencia jurídica, por lo que no existe un fundador como tal a cuya idea se haya agrupado o adherido diversas voluntades.

Asimismo establece que el matrimonio sí es una institución siguiendo el sentido gramatical de la palabra señalado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que en una de sus acepciones señala a la institución como un conjunto metódico de principios de una ciencia o arte, ya que alrededor del matrimonio hay una colección metódica de principios que lo regulan, sin embargo este vocablo no agota la esencia del matrimonio porque no refiere nada a su celebración.

---

<sup>52</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 287. Nota 141.

El autor en cita considera que el matrimonio es una institución y un contrato, sin que ambas concepciones se excluyan recíprocamente, más aun, se complementan para explicar su naturaleza jurídica.<sup>53</sup>

- **Como un acto y un estado jurídico.** Por acto jurídico se entiende la: “Manifestación de la voluntad que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones”.<sup>54</sup>

Se considera que el matrimonio es un acto jurídico por la obvia manifestación de la voluntad de los contrayentes para producir las consecuencias de derecho que se originan a partir de su celebración.

El consentimiento tiene que ser expresado ante el Juez del Registro Civil, que sanciona la unión de los contrayentes, por lo que una vez que se cumplan los requisitos que señala la ley para la celebración del matrimonio, no puede negarse a que se lleve a cabo el mismo, salvo que existan los impedimentos legalmente previstos.

La declaración hecha por el Juez del Registro Civil sobre que los contrayentes han quedado unidos en matrimonio debe asentarse en el acta respectiva, convirtiéndose en prueba de la existencia del matrimonio. El efecto de esta declaración es la creación del vínculo jurídico entre los cónyuges, mismo que es permanente (aunque disoluble) ya que la simple voluntad de quienes se han casado es insuficiente para disolver su unión; ésta sólo terminará por declaración del Juez de lo Familiar o del Registro

---

<sup>53</sup> *Ibíd.*, p. 301.

<sup>54</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, 5ª Edición, Porrúa, México, 1998, p. 16.

Civil, siempre que se cumplan las hipótesis previstas en el código sustantivo.

Sus otros efectos son que, a partir de tal declaración, el matrimonio es oponible a todo el mundo y otorga legalidad al acto jurídico.

Se considera que son elementos de existencia del acto jurídico matrimonial la diferencia de sexos y exclusividad en la unión, el consentimiento, la celebración ante Juez del Registro Civil y dos testigos, la existencia del objeto, es decir el vínculo jurídico conyugal.

Como elementos de validez se señalan: objeto, motivo o fin lícitos, consentimiento libre de vicios, capacidad de las partes (ausencia de impedimentos) y formalidades.<sup>55</sup>

Las objeciones esgrimidas en contra del contrato son salvadas en la corriente que se expone, por ser el acto jurídico un término más amplio en cuanto a las consecuencias que produce, no tener por objeto una cosa que se encuentra en el comercio y no ser la voluntad de los consortes la que establece el alcance del acto.

En cuanto al matrimonio como un estado jurídico, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala las siguientes acepciones para la voz estado: "(Del lat. *status*). Situación en que se encuentra alguien o algo, y en especial cada uno de sus sucesivos modos de ser o estar.//Cada uno de los estamentos en que se dividía el cuerpo social; como el eclesiástico, el de nobles, el de plebeyos, etc.//Clase o condición a la cual está sujeta la vida de cada

---

<sup>55</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, p. 88,103. Nota 118.

uno”.<sup>56</sup>

Se considera que el significado más acertado para exponer la teoría en comento es la último, ya que a partir de la celebración del acto jurídico del matrimonio la vida de los cónyuges se somete a una condición determinada por las normas objetivas que regulan al matrimonio, ya que surge un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges que les otorgan potestades y deberes.

La finalidad que persigue el estatuto legal, es decir, el cuerpo normativo previsto para el matrimonio es la protección de los intereses superiores de la familia como la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges, sin embargo por el contenido de dichas relaciones no pueden asegurar el estricto cumplimiento de los deberes conyugales, así como no pueden asegurar la existencia del amor conyugal.

Es necesario que el lazo conyugal sea permanente para que pueda cumplir sus fines, pero debe distinguirse la permanencia de la indisolubilidad, ya que el vínculo conyugal puede disolverse por nulidad, muerte de uno de los cónyuges o divorcio.<sup>57</sup>

Se considera que el estado que surge entre los consortes no sólo es jurídico por el tipo de relaciones que se producen, sino también por que su origen es la celebración de un acto jurídico, a diferencia del estado de hecho que surge a partir de un hecho jurídico.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Real Academia Española, *op. cit.*, voz: Estado, [citado el 01-09-2008], disponible en Internet: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=estado](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=estado). Nota 104.

<sup>57</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, pp. 493, 563-564, Nota 40.

<sup>58</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pp. 297-298. Nota 15.



Nos aunamos a la teoría que considera al matrimonio con un carácter dual de ser un acto y un estado jurídico, toda vez que agota la totalidad del matrimonio desde el punto de vista de su celebración y de existencia permanente, aunque disoluble.

**2.2.2. Efectos del matrimonio.** Los efectos del matrimonio se dividen en aquéllos que se dan entre los cónyuges, en relación a los hijos y en relación a los bienes.

**Efectos entre los cónyuges.** Por virtud del matrimonio se engendran deberes y derechos recíprocos entre la pareja. Los deberes en el entendido que los mismos tienen un derecho correlativo: deber de cohabitación, deber de fidelidad, deber de asistencia y deber de ayuda recíproca.

Los deberes de cohabitación y fidelidad son considerados intrínsecos por ser íntimos de la relación y no poder ser cumplidos por nadie más que los propios cónyuges. Asimismo se consideran extrínsecos o externos los deberes de asistencia y ayuda mutua porque pueden ser cumplidos por otra persona de manera subsidiaria ante el incumplimiento del cónyuge.

- **Deber de cohabitación.** “Es el deber de los esposos de vivir bajo un mismo techo. Implica su relación carnal”.<sup>59</sup>

Este deber es el elemento esencial y material del estado de matrimonio, toda vez que es el supuesto para que exista la comunidad de vida de los esposos (comunidad de lecho, mesa y habitación) y también hace posible el cumplimiento de los deberes de asistencia ayuda recíproca y de fidelidad.

---

<sup>59</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 307. Nota 141.

Según lo prescribe el Código Civil en el artículo 163, este deber se cumple en el domicilio conyugal y tiene como derecho correlativo concedido al otro cónyuge el vivir al lado de su consorte.

El incumplimiento del deber jurídico de cohabitación tenía como sanción el rompimiento del vínculo matrimonial, ya que el artículo 267 del Código Civil, modificado por la reforma del 3 de octubre de 2008, contemplaba como causales de divorcio necesario el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses por alguno de los cónyuges (fracción VIII) y la separación de los cónyuges por más de un año (fracción IX).<sup>60</sup>

- **Deber de fidelidad.** Es la exclusividad en la unión de los cónyuges, tanto de índole sexual como moral.<sup>61</sup>

El contenido de este deber es proteger el honor y dignidad de los cónyuges, así como la monogamia.

Si bien no existe un precepto legal que establezca la fidelidad como un deber, si sancionaba la infidelidad, ya que el adulterio era una causal de divorcio contemplada en la fracción I del artículo 267 anterior a la reforma del 03 de octubre de 2008. Anteriormente se consideraba como un delito al adulterio, ahora la legislación penal local establece como conducta punible a la bigamia en su artículo 205, imponiendo una pena corporal para quien contraiga matrimonio teniendo uno anterior y subsistente, de igual manera se castigará a quien contraiga nupcias con una persona casada.

---

<sup>60</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, pp. 565-569. Nota 40.

<sup>61</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 309. Nota 141.

Cabe destacar que las causales de divorcio necesario (actualmente derogadas del Código Civil del Distrito Federal pero existentes en otras legislaciones locales) son de estricto derecho, lo que significa que es necesario acreditar las mismas para lograr la disolución del vínculo matrimonial; esto hace que el adulterio era una conducta difícil de comprobarse en juicio, siendo el medio probatorio más socorrido la exhibición de una documental pública que acreditara el nacimiento de un hijo concebido con persona distinta al cónyuge durante la vigencia del matrimonio o la que verificara la existencia de un matrimonio contraído por el cónyuge con un tercero mientras subsiste el vínculo matrimonial.

El deber de fidelidad no se agota con el adulterio y la bigamia, ya que no se refiere sólo al contacto sexual entre uno de los cónyuges con un tercero, sino que incluye toda conducta que implique el rompimiento de la comunidad de vida de los cónyuges.

De esta manera, el sostenimiento de relaciones amorosas con persona ajena al matrimonio podía ser causa de divorcio por implicar la fractura de la comunión de los esposos. En este caso podía invocarse la derogada fracción XI del artículo 267 del Código Civil, es decir, como una injuria grave cometida contra el cónyuge fiel; ya que la causal consistente en el adulterio implicaba necesariamente el ayuntamiento carnal de una persona casada con alguien distinto a su consorte, según lo han establecido diversos criterios jurisprudenciales.

Al deber conyugal de fidelidad corresponde en el otro cónyuge el derecho al débito conyugal, siempre dentro de los límites que establece la ley, ya que el Código Penal, en su artículo 174, establece como conducta

punible la violación entre los cónyuges, al describirla como modalidad de la conducta típica de violación.<sup>62</sup>

- **Deber de ayuda recíproca.** Es el deber recíproco, constante y sucesivo de los cónyuges de contribuir económicamente, en la forma y proporción que convengan, al sostenimiento del hogar y a entregar alimentos entre sí y para los hijos.

Dado el reconocimiento de la igualdad entre mujeres y hombres, el deber de ayuda recíproca puede implicar que la mujer tenga que sostener económicamente el hogar si es que el marido carece de posibilidad para trabajar y no tiene bienes.<sup>63</sup>

- **Deber de asistencia.** Es más amplio que la prestación de alimentos entre los consortes, ya que es el deber recíproco de auxilio de éstos, tanto en casos de enfermedad como con todas las cargas de la vida.<sup>64</sup>

Algunos autores, como Ignacio Galindo Garfias, consideran que este deber es de especial importancia ya que: "...constituye la síntesis y el resumen del concepto civil y canónico del matrimonio. (...) Síntesis, porque este deber jurídico, cuando es cumplido, envuelve por decirlo así el deber de cohabitación y el deber de fidelidad. Resumen: porque en su cumplimiento está manifestado el íntimo consorcio (*consortium ovnis vital*) en que consiste la verdadera comunidad de vida (y no solamente la vida en común) entre un solo hombre y una sola mujer, que

---

<sup>62</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, pp. 569-570. Nota 40.

<sup>63</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 310. Nota 141.

<sup>64</sup> *Ibíd.* p. 312.

expresa el estado de matrimonio”.<sup>65</sup>

Su incumplimiento tenía como sanción la posibilidad de disolver el matrimonio por medio del ejercicio de la acción de divorcio necesario, invocando la causal de injurias graves, contenida en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil anterior a la reforma.

**Efectos en relación a los hijos.** Se les atribuye la calidad de ser hijo del matrimonio y origina la certeza en el ejercicio de la patria potestad.

Es importante acotar que no sólo por virtud del matrimonio es que se tiene tal certeza en el ejercicio de la patria potestad, toda vez que el artículo 291 *Bis* del Código Civil considera constituido el concubinato cuando dos personas, sin impedimento para casarse, han vivido juntas de manera constante, permanente o procrean un hijo aunque no hayan cumplido el término de dos años de convivencia que señala la ley.

Anteriormente uno de los efectos del matrimonio era la legitimación de los hijos cuyos padres se casaran después del alumbramiento, contemplado en artículos actualmente derogados en el Código Civil.<sup>66</sup>

**Efectos en relación a los bienes.** Abarca las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales.

- **Donaciones antenuptiales:** “Contratos traslativos de propiedad a título gratuito que se hacen los futuros cónyuges entre sí, o de un tercero para uno

---

<sup>65</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 572. Nota 40.

<sup>66</sup>PÉREZ DUARTE Y N., Alicia Elena, “Matrimonio”, en *Diccionario jurídico mexicano*, ed. Instituto de Investigaciones jurídicas, Tomo I-O, 9ª edición, Porrúa-UNAM, México, 1996, pp. 2086-2087.

o ambos cónyuges en consideración al matrimonio, y antes de la celebración del mismo”.<sup>67</sup>

- **Donaciones entre consortes:** “Contratos traslativos de propiedad a título gratuito que se realizan entre sí los cónyuges que no deban ser contrarios a las capitulaciones matrimoniales y que tampoco perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios”.<sup>68</sup>

- **Capitulaciones matrimoniales:** “...consisten expresamente en el convenio que celebran los pretendientes, si es antes de la celebración del matrimonio, o los cónyuges, si es durante la existencia de éste, para regular el funcionamiento del régimen económico que hayan elegido, así como para normar su administración”.<sup>69</sup>

Las capitulaciones matrimoniales son el conducto por el cual se establece el régimen patrimonial del matrimonio, que en nuestra legislación puede ser la sociedad conyugal o la separación de bienes, según lo establece el artículo 178 del Código Civil.

Mientras en otras legislaciones los cónyuges pueden convenir las modalidades en las que establecerán el régimen económico de su matrimonio (sistema discrecional), en la nuestra sólo pueden optar entre la separación de bienes o la sociedad

---

<sup>167</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 417. Nota 1.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, p. 418.

<sup>69</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 324. Nota 141.

conyugal, elección que pueden variar con posterioridad, según dispone el artículo 180 del Código Civil.<sup>70</sup>

Por sociedad conyugal se puede entender a la comunidad de los cónyuges sobre la totalidad o parcialidad de sus bienes presentes y futuros, o sólo sobre unos y otros, pudiendo incluir una coparticipación sobre el producto del trabajo de cada uno, según lo convengan las partes en las capitulaciones matrimoniales

La separación de bienes existe cuando cada uno de los cónyuges conserva el dominio pleno sobre sus bienes, sus frutos y del producto de su trabajo.<sup>71</sup>

Tanto la sociedad conyugal como la separación de bienes pueden ser absolutas o parciales, según afecten a todo el patrimonio de los contrayentes o sólo a una parte de él, según lo prescribe el Código Civil en sus artículos 189, fracción IV (relativo a la sociedad conyugal) y el artículo 208 (correspondiente a la separación de bienes).

Cuando afecten por cualquiera de los regímenes a sólo una parte de los bienes, el remanente será regulado por el otro

---

<sup>70</sup> *Ibíd.*, p.320.

<sup>71</sup> GALÍNDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, pp. 585, 589. Nota 40.

sistema, pero en el caso de la separación de bienes parcial es necesario que la sociedad conyugal sobre los bienes no afectados sea constituida expresamente, según lo determina el artículo 208 del código sustantivo civil.

El contenido de las capitulaciones matrimoniales para establecer la sociedad conyugal está previsto en el artículo 189 del Código Civil, a saber: una lista detallada de los activos y pasivos que cada consorte aporte a la sociedad; si los frutos de los bienes (total o parcialmente) de cada cónyuge integrarán la sociedad; si el producto del trabajo de cada uno de los esposos formará parte de la comunidad; quién administrará la sociedad y las facultades con las que contará.

En ausencia de las capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal se regirá conforme a las disposiciones del Código Civil.

La sociedad conyugal puede terminar por alguna de las siguientes causas: la muerte de uno de los cónyuges, el divorcio, el común acuerdo durante la existencia del matrimonio, la sentencia judicial que la declare disuelta por faltas en la administración, la sentencia que declare la presunción de muerte de uno de los consortes y la sentencia que anule el matrimonio.

El artículo 211 del Código Civil señala que las



capitulaciones matrimoniales que establezcan el régimen matrimonial de separación de bienes, deben contener una relación de los bienes y deudas de cada consorte.

En la práctica, las capitulaciones matrimoniales se reducen a una forma previamente elaborada en la que los cónyuges declaran no tener bienes y su deseo de someterse a cualquiera de los dos regímenes patrimoniales.<sup>72</sup>

#### **Otros efectos de matrimonio.**

- **Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales.** Efecto establecido en el artículo 168 del Código Civil, por lo cual establecerán de común acuerdo todo lo relativo a la educación de los hijos y administración de los bienes, el desacuerdo será resuelto por el Juez de lo Familiar.

- **Cada cónyuge tendrá la libre disposición de sus bienes y plena libertad para contratar.** Antiguamente la mujer estaba incapacitada para disponer de sus bienes y para contratar sin el permiso de su marido. En la legislación actual incluso se permite que los cónyuges contraten entre sí, siempre que estén casados bajo el régimen económico de separación de bienes, según se prevé en los artículos 172 y 176 del Código Civil.

Los cónyuges menores de edad podrán administrar sus bienes, pero necesitan autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y

---

<sup>72</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *op. cit.*, pp. 323-334. Nota 141.

un tutor para negocios judiciales, conforme lo establece el artículo 176 del código sustantivo.

- **Ambos cónyuges contribuirán al sostenimiento del hogar.**

Esta contribución se hará en la forma en que ambos acuerden.

El trabajo doméstico y el cuidado de los hijos se considerará como una contribución económica al sostenimiento del hogar, según lo señala el artículo 164 *Bis* del Código Civil.

- **Los cónyuges tendrán la libertad de ejercer la profesión, industria o comercio que les convenga.** La única limitante es que la ocupación sea lícita, esta libertad y su limitante se encuentran previstas en el artículo 169 del Código Civil.

- **Podrán ejercitar las acciones que tenga uno contra el otro.**

El único efecto del matrimonio a éste respecto es interrumpir los términos por el que prescriban dichas acciones y excepciones, conforme a lo dispuesto por el artículo 177 del código sustantivo civil.<sup>73</sup>

- **Ley de Nacionalidad.** Establece en la fracción II de su artículo 20, que el extranjero casado con mexicano, con domicilio conyugal establecido dentro de territorio nacional, podrá naturalizarse mexicano en un periodo de dos años de residencia en nuestra nación, siendo este un periodo menor al establecido para los extranjeros no casados con nacionales.<sup>74</sup>

**Esencia del matrimonio.** Tradicionalmente se ha considerado que la perpetuación de la especie, la ayuda mutua y el compartir el destino común es la

---

<sup>73</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, pp. 574-574. Nota 40.

<sup>74</sup> PÉREZ DUARTE Y N., Alicia Elena, *op. cit.*, p. 2087. Nota 166.

razón de la existencia del matrimonio.

Ignacio Galindo Garfias considera que los enumerados fines pueden lograrse fuera del matrimonio, por lo que no son lo esencial de esta figura. Señala que la esencia del matrimonio desde el punto de vista jurídico es que "... a través de él la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares".<sup>75</sup>

Se estima que el matrimonio no es la única vía por la cual pueda organizarse adecuadamente a la familia, ya que se han equiparado, en la mayoría de sus efectos, al matrimonio con el concubinato. Por otro lado la situación de los hijos en cuanto a su cuidado, custodia, régimen de visitas y alimentos son regulados por el hecho de la procreación.

Si bien el matrimonio facilita la regulación jurídica de las relaciones familiares, no es el único medio por el cual el Derecho interviene en el núcleo familiar.

**2.3 Divorcio.** Derivado de las voces latinas *divortium* y *divertere*, que significan separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

El Código Civil en el primer párrafo de su artículo 266 establece: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

---

<sup>75</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 494. Nota 40.

El Diccionario Jurídico Mexicano lo define como: "...la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".<sup>76</sup>

Para Planiol y Ripert: "Es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido".<sup>77</sup>

Dentro de la tendencia que considera al matrimonio como un contrato, se ha definido al divorcio como: "...un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros".<sup>78</sup>

Para Galindo Garfias "...es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas en la Ley".<sup>79</sup>

De las definiciones apuntadas con anterioridad se adopta la última ya que incluye los elementos esenciales del divorcio.

Es importante destacar que la posibilidad de ruptura del matrimonio acentúa su carácter voluntario, no sólo porque produce la presunción de que los matrimonios existentes son uniones deseadas por sus integrantes, sino también porque la intervención de la autoridad jurisdiccional o administrativa tiene que ser invocada por al menos uno de los cónyuges.

**2.3.1. Especies.** El divorcio tiene diversas especies dependiendo del punto de vista desde el que se estudie.

---

<sup>76</sup> MONTERO DUHALT, Sara, "Divorcio", en *Diccionario jurídico mexicano*, ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, 9ª edición, Porrúa-UNAM, México, 1996, p. 1184.

<sup>77</sup> PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT, *Tratado práctico de derecho civil francés; la familia (matrimonio, divorcio y filiación)*, Tomo II, TSJDF e IIJ de la UNAM, 2002, México, p. 368.

<sup>78</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 36. Nota 14.

<sup>79</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 597. Nota 40.

- **Si produce o no la disolución del matrimonio.** En la mayoría de las legislaciones occidentales el divorcio disuelve el matrimonio, pero excepcionalmente puede dejar subsistente el vínculo matrimonial eximiendo a los cónyuges sólo del deber de cohabitación.

Se denomina divorcio vincular aquel que rompe el lazo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio.<sup>80</sup>

El divorcio no vincular, también conocido como separación de cuerpos, “...es el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, y suprimiendo la obligación relativa a la vida en común”.<sup>81</sup>

Se resalta la contradicción (o al menos la falta de exactitud) que implica llamar divorcio no vincular a aquel que no rompe el matrimonio, ya que la naturaleza jurídica del divorcio es, precisamente, producir la ruptura matrimonial, por lo que se considera más exacta la denominación de separación de cuerpos para designar la dispensa del deber de cohabitación dejando subsistentes los deberes de fidelidad, asistencia y ayuda recíproca.

En el artículo 277 del Código Civil se permite la separación de cuerpos si uno de los cónyuges padece de una enfermedad incurable, que también sea contagiosa o hereditaria, la impotencia sexual irreversible siempre que no tenga su origen en la vejez y el padecimiento de un trastorno mental incurable, siempre que se haya decretado la interdicción previamente.

- **Si existe o no culpa de uno de los consortes.** Desde esta arista el divorcio puede clasificarse en divorcio sanción y divorcio remedio.

---

<sup>80</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 414. Nota 1.

<sup>81</sup> PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT, *Tratado práctico de derecho civil francés; la familia (matrimonio, divorcio y filiación)*, p.368. Nota 177.

El divorcio sanción es la pena "...impuesta a uno de los cónyuges por haber incurrido en hechos que la ley considera suficientes para aplicarla".<sup>82</sup>

El divorcio remedio "...es una solución para poner fin a una situación objetiva, derivada o no de culpa de los cónyuges, que hace imposible o más o menos difícil el mantenimiento de la convivencia".<sup>83</sup>

Se inscribe en esta especie el divorcio que es decretado por la existencia de una enfermedad incurable (física o mental) y la impotencia irreversible.

- **Si se solicita de común acuerdo o es demandado por uno de los cónyuges.** En este caso se distinguen el divorcio necesario y el voluntario, que a su vez se divide en judicial o administrativo.

El divorcio necesario es la ruptura del matrimonio decretada por autoridad judicial por la existencia de una causa específica señalada en la ley. También es conocido como divorcio contencioso toda vez que es demandado por un esposo en contra del otro.<sup>84</sup>

El divorcio por mutuo consentimiento o voluntario judicial es el que decreta el Juez de lo Familiar ante la solicitud realizada por los cónyuges de mutuo acuerdo, sin importar la edad de los mismos, con hijos producto de su unión y con la suscripción de un convenio en donde se establezca la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos durante el procedimiento, la forma de cumplir con los alimentos, quien ocupara la casa conyugal, la designación del domicilio de cada cónyuge, en quien recae la administración de la sociedad conyugal, un inventario, avalúo y el proyecto de partición de los bienes comunes y la modalidad

---

<sup>82</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *op. cit.*, p. 361. Nota 107.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 362.

<sup>84</sup> MONTERO DUHALT, Sara, "Divorcio necesario", en *Diccionario jurídico mexicano*, ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, 9ª edición, Porrúa-UNAM, México, 1996, p. 1187.

bajo la que se llevara a cabo la convivencia del consorte que no tenga la guardia y custodia de sus hijos.<sup>85</sup>

El divorcio administrativo ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal sólo puede llevarse a cabo por mayores de edad, sin hijos, sin bienes o liquidando la sociedad conyugal.<sup>86</sup>

Es importante destacar que se considera necesario apuntar los conceptos de los tipos de divorcio en virtud que existen en las otras legislaciones civiles de nuestro país, por la cercanía de la reforma publicada el 3 de octubre de 2008 y porque la misma sólo derogó al divorcio necesario de nuestro Código Civil local.

**2.3.2 Divorcio unilateral.** También es conocido como divorcio por la voluntad de uno solo de los cónyuges, sin expresión de causa o incausado, aunque en este trabajo se ha optado por la denominación de unilateral porque se considera la más adecuada.<sup>87</sup>

El 25 de agosto de 2008 la Asamblea de Legislativa del Distrito Federal aprobó el decreto que reforma diversas disposiciones del Código Civil y del Código Procesal relativas al divorcio, derogándose el tipo de divorcio necesario y el procedimiento de divorcio voluntario judicial, para sustituirlos con uno en que no es necesario expresar la causa. La reforma fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 3 de octubre de 2008.

De ella destaca el artículo 266 que señala: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el

---

<sup>85</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 166. Nota 1.

<sup>86</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, pp. 37-38. Nota 14.

<sup>87</sup> *Infra*, Propuesta, capítulo cinco, pp.191-192.

matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo”.

Se puede observar la reforma no establece cuál es la denominación legal de este nuevo tipo de divorcio y tampoco lo define. Para poder definirlo se expondrá lo señalado por las legislaciones de Uruguay y Suecia que contemplan el divorcio unilateral.

El Código Civil de Uruguay, en su artículo 187, permite la solicitud del divorcio por la sola voluntad de la mujer y establece el procedimiento para llevar a cabo la disolución del matrimonio con este presupuesto.

El Código de Matrimonio de Suecia, en la 2ª parte del artículo 2º, capítulo 5, contempla la disolución del vínculo matrimonial sin la expresión de causa y por la sola voluntad unilateral de uno de los cónyuges, imponiendo como única condición un periodo de reconsideración; tras cumplido éste, se decretará el divorcio.<sup>88</sup>

De lo anterior se puede definir como aquel que disuelve el matrimonio por decreto de autoridad competente por la solicitud de uno de los cónyuges, sin la necesidad de invocar y acreditar la existencia de una causal o de contar con el advenimiento del otro.

Es la expresión de la voluntad de uno de los cónyuges la que evidencia la ruptura de la comunidad de vida matrimonial, fundamento por el cual se decreta la disolución del matrimonio, por lo que tal expresión ante el tribunal competente tiene fuerza vinculante para que se decrete tal disolución.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, pp. 223-224. Nota 101.

<sup>89</sup> *Ibíd.* p. 223.



## CAPÍTULO TRES

### Estado actual del Divorcio en la legislación del Distrito Federal

En el presente capítulo se expondrá la legislación positiva local que regula los presupuestos de la acción de divorcio, el procedimiento y sus efectos.

Si bien el Código Civil y el Código Procesal fueron modificados por la reforma aprobada en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 25 de agosto de 2008, cuyo decreto fue publicado en 3 de octubre de este año y entró en vigor el 6 de octubre del mismo año; por la cercanía de la reforma y porque sólo atañe a la Ciudad de México se estima necesario referirnos al estado de la institución anterior a ésta.

Se deroga el divorcio necesario para instituir una especie en que no se requiere expresión, ni comprobación de causa; que puede solicitar uno sólo de los cónyuges o ambos, por lo que el divorcio voluntario por vía judicial sigue existiendo, aunque se haya derogado el artículo 273 de Código Civil que lo preveía como un tipo independiente a los otros. El divorcio voluntario administrativo sigue existiendo ya que no fue modificado el artículo 272 del código sustantivo civil que lo establece. En consecuencia deroga del Código Procesal las disposiciones relativas al divorcio necesario y al voluntario judicial, además de realizar las modificaciones pertinentes.

En adelante se entenderá que se está haciendo referencia a la reforma del 25 de agosto de 2008, cuando se mencione simplemente la reforma.

#### **3.1 Divorcio voluntario de tipo administrativo.**

**3.1.1 Concepto.** “Divorcio vincular voluntario que se decreta por el Juez del registro civil con los requisitos que se marca la ley”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 415. Nota 1.

La legislación sustantiva civil establecía en el artículo 266 anterior a la reforma, que el divorcio "...es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio".

**3.1.2. Procedimiento.** Para obtener la disolución del vínculo matrimonial por esta vía se requiere de los presupuestos establecidos en el artículo 272 del Código Civil:

- Haber transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio.
- Existir un mutuo acuerdo entre los consortes para divorciarse.
- Ambos cónyuges deben ser mayores de edad.
- La inexistencia de comunidad de bienes entre los cónyuges, ya sea porque se ha liquidado la sociedad conyugal o porque el régimen patrimonial de su unión fue la separación de bienes.
- No existan acreedores alimentarios, ya sea porque no tienen hijos o teniéndolos no necesitan alimentos y tampoco los requiere alguno de los cónyuges.

Estos requisitos no son dispensables y en caso de que se mintiera ante el Juez del Registro Civil para obtener el divorcio, la declaración que disuelve el matrimonio no surtirá sus efectos; además esta conducta podría configurar el delito de falsedad de declaraciones ante una autoridad judicial, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 310 del Código Penal.

Estando en los supuestos señalados, los consortes deberán comparecer e identificarse ante el Juez del Registro Civil, quien levantará un acta donde conste su solicitud de divorcio; el nombre, la edad, ocupación y domicilio de los solicitantes; la fecha, el lugar y oficina del registro donde se casaron y el número de partida del acta de matrimonio; según lo señala el artículo 115 de la legislación sustantiva local.

Hecha la solicitud, se les citará dentro de quince días para que ratifiquen su deseo de disolver el matrimonio. En caso de ratificación el Juez declara disuelto el vínculo, extiende el acta de divorcio y se hacen las anotaciones correspondientes en el acta de matrimonio, conforme a lo establecido en los artículos 116 y 272 del Código Civil. En este divorcio no se exhorta a los cónyuges a la reconciliación.<sup>2</sup>

Si el divorcio es declarado por un Juez del Registro Civil diferente a aquel ante quien se celebró el matrimonio, se deberá mandar a éste una copia autorizada del acta del divorcio para que se hagan las anotaciones en el acta correspondiente.

### **3.1.3. Efectos.**

**En relación a los cónyuges.** Recuperan la capacidad de contraer nuevas nupcias, según lo dispone el artículo 266 del Código Civil, el cual establece que los divorciados quedan libres para contraer uno nuevo.

Al ser uno de los requisitos de procedencia que los cónyuges no necesiten alimentos, no se establece en la resolución ninguna condena en este aspecto.

**En relación los hijos.** Para solicitar este divorcio es necesario que no haya hijos del matrimonio o que habiéndolos no requieran alimentos, por lo que no se condena al pago de los mismos.

Se presumen hijos del matrimonio los nacidos dentro de los 300 días después de declarado el divorcio, de acuerdo a la fracción II del artículo 324 del Código Civil.

---

<sup>2</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Segundo curso de derecho procesal civil; procedimientos civiles especiales*, 3ª Edición, Porrúa, México, 2000, p. 326.

No existe ninguna variación en cuanto al nombre de los hijos, debido a que el divorcio sólo disuelve el vínculo matrimonial y no modifica la filiación.

**En relación a los bienes.** Al momento de solicitar el divorcio administrativo debe estar extinguida la sociedad conyugal, por lo que la disolución no tiene ningún efecto sobre los bienes que los cónyuges hubieran adquirido en el matrimonio o hubieran afectado para establecer la mancomunidad.

No hay ninguna consecuencia en los bienes de los divorciados que establecieron un régimen de separación de bienes en su matrimonio. En el entendido que el régimen de separación sea absoluto y no sólo establecido para afectar a alguno de los bienes de los esposos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 208 del Código Civil.

### **3.2. Divorcio voluntario judicial.**

**3.2.1. Concepto.** “Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges”.<sup>3</sup>

En el artículo 266 del Código Civil anterior a la reforma se definía al divorcio voluntario como el que solicitan de común acuerdo los cónyuges.

**3.2.2. Procedimiento.** El divorcio voluntario judicial era procedente, conforme al derogado artículo 273 del Código Civil, cuando los cónyuges no se encontraban en las hipótesis para obtener el divorcio por la vía administrativa. Es decir que los supuestos para solicitarlo es que existiera alguna de las siguientes circunstancias:

---

<sup>3</sup> MONTERO DUHALT, Sara, “Divorcio voluntario”, en *Diccionario jurídico mexicano*, ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, 9ª edición, Porrúa-UNAM, México, 1996, pp. 1189-1190.

- No se hubiera liquidado la sociedad conyugal.
- La mujer estuviese embarazada.
- Existiera la obligación de prestar alimentos.

Actualizando las hipótesis normativas los cónyuges debían ajustarse a lo previsto en el Título Décimo Primero, Capítulo Único del Código Procesal anterior a la reforma, procedimiento que se describe a continuación.

**Presentación de la solicitud.** Los cónyuges debían presentar por escrito la solicitud del divorcio ante el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, según lo dispone la fracción XII del artículo 156 del Código Procesal, ya que el divorcio voluntario judicial no se encuentra incluido dentro de la jurisdicción voluntaria, por lo tanto no se aplica la regla prevista para este tipo de procedimientos que establece la competencia del Juez del domicilio de quien promueve.<sup>4</sup>

Conforme al artículo 674 del Código Procesal y la fracción VI del artículo 273 del Código Civil derogado por la reforma, la solicitud debe ir acompañada por los siguientes documentos:

- El convenio señalado en el artículo 273 suprimido del Código Civil por la reforma.
- La copia certificada del acta de matrimonio.
- Las copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos.
- Las capitulaciones matrimoniales (si es que se otorgaron), el inventario, avalúo y el proyecto de partición de la sociedad conyugal.

Las cláusulas que debía contener el convenio podían clasificarse de la siguiente manera:

**A) Estipulaciones relativas a los consortes.**

---

<sup>4</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, 3ª Edición, Porrúa, México, 2000, p. 342. Nota 191.

- Donde habitarían durante la tramitación del divorcio y después de decretado éste, así como quien ocuparía la habitación conyugal.
- La cantidad que se entregaría por concepto de alimentos y la forma de garantizar el pago.

**B) Estipulaciones relativas a los hijos.**

- La designación de quien tendría la guardia y custodia de los hijos e incapaces durante el procedimiento y una vez que se hubiera decretado el divorcio.
- La casa donde vivirían los hijos durante el procedimiento junto con el cónyuge que tenga su guarda y custodia.
- Forma de ministrar los alimentos y garantías de pago.
- Las modalidades bajo las cuales se llevarían a cabo la convivencia entre los hijos del matrimonio y el padre que no tuviera la guardia y custodia.

**C) Estipulaciones relativas a la sociedad conyugal.**

- La forma de administrar los bienes durante la tramitación del divorcio y la forma de liquidar la sociedad.<sup>5</sup>

**D)** El artículo 273 del Código Civil derogado por la reforma señalaba los mínimos indispensables que debía contener el convenio, pero no prohibía que fuera adicionado con todas las cláusulas que los divorciantes hubiesen considerado necesarias para regular su nueva condición como divorciados.

**Obligatoriedad del convenio.** El convenio era plenamente obligatorio al ser incorporado a la sentencia del Juez, en virtud de que es sólo bajo su imperio que el divorcio era decretado. No obstante lo anterior, el convenio aprobado provisionalmente por el Juez tenía fuerza obligatoria, salvo que uno de los cónyuges hubiese declarado expresamente que no estaba dispuesto a continuar

---

<sup>5</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 50. Nota 14.

con el procedimiento de divorcio voluntario judicial o no se hubiese presentado a la siguiente audiencia de conciliación.<sup>6</sup>

**Naturaleza jurídica del convenio.** Se consideraba un contrato de derecho público porque el Estado y la sociedad tenían interés de que se otorgara dando cumplimiento a las leyes que rigen el matrimonio.

Asimismo era un contrato *sui generis* porque los signantes no tenían libertad para otorgar el convenio en contra de lo dispuesto por la ley y su incumplimiento no producía su rescisión, sino que obligaba al cumplimiento forzoso de tipo judicial.

El papel del Agente del Ministerio Público consistía en velar por los intereses de los menores e incapaces y por el cumplimiento de las disposiciones relativas a la familia, matrimonio y divorcio.<sup>7</sup>

Se había asegurado que el divorcio voluntario judicial no era un genuino proceso porque no existe litis entre los esposos, pero también se ha sostenido lo contrario por la posibilidad del representante social de oponerse al convenio, creando una controversia ante la cual el Juez de lo Familiar tenía que decidir.

El Agente del Ministerio Público también podía promover modificaciones al convenio, en este caso el Juez daba vista a los cónyuges con ellas para que dentro de un plazo de tres días manifestaran si las aceptan o no, según lo instituía el artículo 680 del Código Procesal suprimido por la reforma.

Al respecto Carlos Arellano García aclara la cuestión dando una solución ecléctica:

---

<sup>6</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, pp. 560-561. Nota 118.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, pp. 48-49.

- Se considerará como una jurisdicción voluntaria, aunque no se encuentre prevista legalmente como tal, cuando no haya aposición del Agente del Ministerio Público al convenio.
- Será una jurisdicción contenciosa cuando el representante social se oponga al convenio.<sup>8</sup>

**Juntas de avenencia.** El artículo 675 del Código Procesal abolido por la reforma, señalaba que una vez presentado y admitido el escrito, el Juez de lo Familiar debía citar a los cónyuges a una primera comparecencia con el fin de reconciliarlos. A ésta tendrían que asistir personalmente ya que se impedía la representación por parte de un procurador, según lo disponía el artículo 678 de la legislación citada.

Si la primera junta de avenencia fracasaba y tomando en cuenta lo opinión del Agente del Ministerio Público, se aprobaba provisionalmente el convenio en lo relativo a la separación conyugal, la situación de los hijos y los alimentos que deben entregarse, estableciéndose las medidas pertinentes para su aseguramiento.

Si los consortes continuaban con su intención de divorciarse se señalaba una segunda junta de avenencia; si tampoco se lograra su reconciliación y el convenio estaba apegado a la ley, se dictaba sentencia oyendo previamente al representante social. La resolución declaraba disuelto el vínculo matrimonial y aprobaba el convenio, conforme lo disponía el artículo 675 del Código Procesal derogado por la reforma.

La primera junta de avenencia debía señalarse después de ocho días de admitida la solicitud pero antes de que transcurrieran quince; la segunda junta se debía fijar en igual término después de haberse solicitado, conforme lo disponían los artículos 675 y 676 del Código Procesal suprimidos por la reforma.

---

<sup>8</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, p. 320. Nota 191.



**Reconciliación de los cónyuges.** Podían hacerlo en cualquier momento antes de que se dictara la sentencia que disolviera el matrimonio. Podían solicitar de nuevo el divorcio voluntario sólo después de que hubiera transcurrido un año de su reconciliación, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 276 del código sustantivo civil derogado por la reforma.

**Apelación de la sentencia.** Podía ser apelada por ambos cónyuges, uno sólo de ellos o por el Agente del Ministerio Público, si consideraban haber sido agraviados por la sentencia.

La sentencia que decretaba el divorcio era apelable en efecto devolutivo, es decir, que no se suspendía su ejecución; la que negaba el divorcio era apelable en ambos efectos por lo que no podía ejecutarse hasta que causara ejecutoria.<sup>9</sup>

**Inscripción de la sentencia.** Una vez que la sentencia había causado ejecutoria, se mandaba copia certificada al Juez del Registro Civil de la jurisdicción, al del lugar de celebración del matrimonio y a los del lugar de nacimiento de los divorciados para que se extendiera el acta de divorcio, se publicara un extracto de la sentencia y se hicieran las anotaciones correspondientes en el acta de matrimonio, conforme a lo que disponía el artículo 682 del Código Procesal derogado por la reforma y todavía lo establecen los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil.

**Papel del tutor especial.** El Código Procesal en su derogado artículo 677 prescribía la necesidad de que el cónyuge menor de edad contara con un tutor especial para solicitar el divorcio, sin embargo al estar contemplado como uno de los supuestos de la tutela legítima según el artículo 482, fracción II, del Código Civil, sigue requiriéndose su presencia.

Los que deben desempeñar el cargo de tutor legítimo son los hermanos

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 355.

del divorciante, teniendo preferencia los que son por ambas vías según el artículo 483 del Código Civil. Si el menor tiene ya diecisiete años puede elegir a su tutor si existen varias personas que pueden desempeñar la tutela, conforme lo dispone el artículo 484 de la disposición en cita.

No es posible la intervención de un tutor en lo relativo a la declaración de la voluntad de disolver el matrimonio, ya que es un acto personalísimo de los consortes, pero sí debe participar en la elaboración del convenio.

La ley no determina si el tutor especial debe acompañar al menor a las audiencias o si sólo se limita su acción al convenio.<sup>10</sup>

**Caducidad.** El artículo 679 de la normatividad procesal derogado por la reforma, señalaba que si los solicitantes dejaban pasar más de tres meses sin impulsar el procedimiento, el asunto se mandaba a archivar como concluido.

**3.2.3. Efectos.** Los efectos de este divorcio se dividían en provisionales y definitivos.

**Efectos provisionales.** Estos empezaban a surtir cuando en la primera junta de avenencia era imposible lograr la reconciliación de los cónyuges, por lo que el convenio era aprobado en lo relativo a la situación de los hijos e incapacitados, la separación de los cónyuges y los alimentos.

La obligatoriedad del convenio aprobado provisionalmente derivaba de lo establecido en el derogado artículo 675 del Código Procesal reformado, que prescribía la aprobación provisional del convenio en los puntos señalados en párrafos anteriores y por el artículo 941 de la misma disposición, en el que se faculta al juzgador para “intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la

---

<sup>10</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 53. Nota 14.

familia”.<sup>11</sup>

- **En relación a los hijos.** En el convenio se debía designar a la persona que tendría la guardia y custodia de los menores hijos del matrimonio durante la tramitación del procedimiento y una vez ejecutoriado el divorcio.

Al no establecer la ley que la guardia y custodia debía estar a cargo de uno de los cónyuges, se posibilitaba que la misma hubiera sido otorgada a la persona que hayan designado de común acuerdo los divorciantes, según lo establecía la fracción I del artículo 273 del Código Civil derogado por la reforma.

Asimismo era necesario establecer la forma en que se iba llevar a cabo la convivencia entre el cónyuge que no tenía la guardia y custodia provisional con los vástagos del matrimonio, para lo que se tomaba en cuenta los horarios de estudio, comida y descanso de los hijos (fracción VII del artículo 273 del Código Civil suprimido por la reforma).

- **En relación a los cónyuges.** En el convenio debía designarse el domicilio de los cónyuges y cual de ellos habitaría la casa conyugal, durante el procedimiento. El Juez de lo Familiar al aprobar provisionalmente el convenio autorizaba la separación de los consortes.

**Respecto de la mujer embarazada.** La regulación del divorcio voluntario judicial no señalaba las medidas que debían tomarse ante el embarazo de la esposa, por lo que debía aplicarse por analogía lo establecido para el caso en que la cónyuge supérstite queda encinta.<sup>12</sup>

Se debía dar aviso al Juez sobre el embarazo, pudiendo el marido solicitar que se dicten las medidas necesarias para evitar la suposición del parto, la

---

<sup>11</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, p. 561. Nota 118.

<sup>12</sup> *Ibíd.*, p. 559.

sustitución del hijo o que se haga pasar por vivo y viable una criatura que no lo es, según lo disponen los artículos 1638 y 1639 del Código Civil. Estas medidas no debían atacar la libertad o el pudor de la mujer.

La mujer debía avisar al Juez la cercanía del parto, quien lo debía notificar al esposo; éste podía solicitar el nombramiento de un médico o partera que verificara la existencia del nacimiento, conforme lo señala el artículo 1640 del Código Civil.

**Alimentos.** Debía determinarse en el convenio la cantidad o porcentaje que habría de entregarse por concepto de alimentos durante el procedimiento y una vez disuelto el matrimonio, tanto para el cónyuge acreedor, como para los hijos del matrimonio que están en los supuestos para recibirlos, conforme lo establecían las fracciones II y V del artículo 273 del Código Civil suprimido por la reforma.

También era necesario establecer las garantías de su pago, que podían ser el depósito, la fianza, la prenda, la hipoteca, entre otras.

- **En relación a los bienes.** En caso de que los solicitantes no hubieran disuelto la sociedad conyugal, debía establecerse la manera en que se administraría ésta durante el procedimiento y hasta su liquidación.

#### **Efectos definitivos.**

- **En relación a los cónyuges.** El efecto principal era disolver el matrimonio debido a que era un divorcio vincular, según lo dispone el artículo 266 del Código Civil.

Disuelto el vínculo los cónyuges podían volverse a casar en cualquier tiempo, según lo señala el artículo 289 de código sustantivo civil.

**Alimentos.** Los cónyuges están obligados a darse alimentos, en el caso del divorcio la ley determinará cuando persiste esta obligación, según lo señala el artículo 302 del Código Civil.

El fundamento para que los cónyuges se entregaran alimentos una vez divorciados, era la compensación que se debían los consortes por el tiempo de duración del matrimonio.

En el artículo 288 del Código Civil anterior a la reforma se concedía esa compensación a la mujer por un período igual al de la duración del matrimonio, sin que se considerara su posibilidad de trabajar o no, siempre que no tuviera suficientes ingresos.<sup>13</sup>

El derecho de recibir alimentos cesa si contrae nuevas nupcias o se establece concubinato.

La pensión alimenticia puede variar en su cuantía, aumentándose o disminuyéndose en atención a la modificación que sufrieran las circunstancias en las que se ejercitó la acción, conforme lo establece el artículo 94 del Código Procesal.

La pensión aumenta automáticamente cada año conforme las fluctuaciones del Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México o en la proporción que aumenten los ingresos del acreedor, según lo establece el artículo 311 del Código Civil.

- **En relación a los hijos.** Este divorcio no modificaba la filiación, pero si producía variaciones respecto al ejercicio de la patria potestad y a la convivencia entre el padre que no tiene la guardia y custodia de los hijos del matrimonio.

---

<sup>13</sup> *Ibíd.*, pp. 561-562.

**Patria potestad.** Una vez disuelto el vínculo matrimonial los padres vivían separados, esto implicaba que, aunque ambos conservaran la patria potestad, los derechos de ésta eran ejercidos de manera preferente por quien tuviera la guardia y custodia exclusiva.

Esta preferencia no implicaba que quien no tenía la guardia y custodia carecía de derechos y obligaciones, ya que debía vigilar y ayudar al otro progenitor, por lo que podía oponerse de manera razonable a sus decisiones.

Quien ejercía preferentemente la guardia y custodia decidía, por ejemplo, a qué escuelas asistir, lo relacionado a su formación y educación, lo relativo a su salud, entre otras decisiones. Mientras el otro progenitor debía entregar alimentos y tenía el derecho de convivencia y vigilancia respecto al menor.<sup>14</sup>

Era posible que ambos progenitores compartieran la guardia y custodia, en este caso los niños podrán permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, según lo disponía el artículo 283 del Código Civil anterior a la reforma.

Si la guardia y custodia se había decretado a favor de uno sólo de los progenitores, el otro podía solicitar la custodia compartida si el menor tuviere más de siete años.

En la determinación de quien ejercerá la guardia y custodia se antepone el bienestar del menor a los derechos de los padres.

**Derecho de convivencia.** Sólo puede tenerse si se goza del ejercicio de la patria potestad, ya que no es absoluto y derivado únicamente de la filiación.

El ejercicio de la patria potestad puede acabarse, perderse, limitarse o suspenderse, sin embargo las resoluciones que se decreten en cualquiera de los

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 563.

dos últimos sentidos señalados puede ser modificadas si cambian las circunstancias del caso, según lo instituye el artículo 94 del Código Procesal.<sup>15</sup>

- **En relación a los bienes.** El suprimido artículo 273 en su fracción VI del código sustantivo civil establecía que el convenio debía señalar la forma en que se administraba la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que ésta se liquidaba.

Además se requería la exhibición de las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición.

El efecto de la sentencia era dar plena eficacia a lo establecido en el convenio, por lo que la sociedad conyugal se disolvía de acuerdo a lo pactado entre los cónyuges.<sup>16</sup>

**3.3. Divorcio Necesario.** También denominado divorcio contencioso, toda vez que implicaba el establecimiento de una controversia entre los cónyuges y revistía la forma de un juicio ordinario civil.

El artículo 942 del Código Procesal señala que no se requieren formalidades para acudir ante el Juez en los asuntos relativos a la familia, con excepción del divorcio y los juicios sobre la pérdida de la patria potestad.

Coexisten en nuestra legislación actual el divorcio vincular y el no vincular, éste último es procedente en caso de enfermedad de uno de los cónyuges y da la posibilidad al consorte sano de solicitar la separación del lecho y habitación, dejando subsistentes los deberes de fidelidad y de ayuda y asistencia recíproca.

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*, p. 565

<sup>16</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 216. Nota 1.

**3.3.1. Concepto.** El Código Civil anterior a la reforma señalaba en el artículo 266 que el divorcio: “Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de éste Código”.

La doctrina lo ha definido como la: “Disolución del vínculo matrimonial por sentencia jurisdiccional emanada a petición de un sólo consorte y fundada en causa grave”.<sup>17</sup>

El Diccionario Jurídico Mexicano señala: “Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa específicamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario...”.<sup>18</sup>

**3.3.2. Causales de divorcio.** En el artículo 267 del Código Civil anterior a la reforma se establecía un catálogo de causas por las que se decretaba el divorcio.

Se consideraban causas absolutas aquellas que producían el divorcio sin necesidad de otra condición, a diferencia de las que necesitaban de ciertas circunstancias para poder producir la disolución matrimonial.<sup>19</sup>

**Principio de limitación de las causas.** Significa que la enumeración de estas causas es limitativa y autónoma una de la otra, es decir, que sólo ante la comprobación procesal de la existencia de una o más de las causales señaladas se disuelve el vínculo conyugal.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p. 159.

<sup>18</sup> MONTERO DUHALT, Sara, “Divorcio necesario”, en *Diccionario jurídico mexicano*, ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, 9ª edición, Porrúa-UNAM, México, 1996, p. 1184.

<sup>19</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.*, p. 618. Nota 40.

<sup>20</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 60. Nota 14.



**Clasificación de las causales.** Se agrupaban de la siguiente manera atendiendo al contenido del artículo 267 de la normatividad sustantiva civil:

- **Causales que provenían de un delito.**

**I.** El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

**III.** La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

**IV.** La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

**V.** La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

**XI.** La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

**XIII.** La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

**XIV.** Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

**XVI.** Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

**XVII.** La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

**XVIII.** El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

- **Causales que atentaban contra el estado matrimonial.**

**II.** El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

**VIII.** La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

**XII.** La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

- **Causales que tenían origen en vicios o enfermedades.**

**VI.** Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

**VII.** Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

**XV.** El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

**XIX.** El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

- **Causales que tenían origen exclusivamente en la ley.** También conocidas como *ex lege*.

**IX.** La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

**X.** La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

**XX.** El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;

**XXI.** Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.<sup>21</sup>

**Análisis particular de las causales de divorcio necesario.** Estaban previstas en el artículo 267 del Código Civil anterior a la reforma.

**I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.** Causa que operaba de modo absoluto. En el Código Civil de 1884 para el Distrito Federal

---

<sup>21</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, pp. 180-182. Nota 1.

en materia común y para toda la República en materia federal y la Ley de Relaciones Familiares, el adulterio de la mujer era siempre causa de divorcio y el del marido lo era sólo si concurrían las siguientes circunstancias:

- Que produjera escándalo social.
- Se estableciera concubinato entre el adúltero y la otra mujer.
- Se llevara a cabo en la casa conyugal.<sup>22</sup>

En nuestro país existen dos clases de adulterio, el previsto en el Derecho Penal y en el Civil. En la legislación penal local se ha derogado esta conducta como delito, que estuvo prevista en los artículos 273 al 276.

Para actualizar el tipo penal era necesario que se cometiera en el domicilio conyugal o con escándalo y debía ser consumado. La comprobación del delito era por medio de pruebas directas del coito, como una fotografía o un video.<sup>23</sup>

El adulterio está derogado en cuanto al divorcio pero sigue siendo contemplado como un impedimento para contraer matrimonio y una causa de revocación de las donaciones antenuptiales y entre consortes, según se desprende de los artículos 156 fracción V y 228 del Código Civil.

El adulterio puede acreditarse de manera indirecta, a través de documentales públicas, como el acta de nacimiento de un hijo procreado con persona distinta a su cónyuge.

El Código Penal sancionaba como delito el adulterio pero no lo definía, el Código Civil anterior a la reforma tampoco lo conceptualizaba, estándose sólo al sentido gramatical de la palabra.

---

<sup>22</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 63. Nota 14.

<sup>23</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, pp. 183-184. Nota 1.

Ignacio Galindo Garfias lo define como "...el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quién no sea su consorte...".<sup>24</sup>

Por lo que no son consideradas como adúlteras las relaciones amorosas que sostenga un cónyuge fuera del matrimonio. Aunque podían ser calificadas como injurias graves suficientes para decretar la disolución del vínculo matrimonial.<sup>25</sup>

El plazo del cónyuge inocente para ejercitar la acción de divorcio basado en esta causal era de seis meses, contados a partir de que supo del acto, conforme al artículo 278 del Código Civil derogado por la reforma. Si era una situación de tracto sucesivo no daba lugar a la prescripción de la acción.

**II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.**

Originalmente a mujer era la única que podía actualizar esta causal y era obligatoria la declaración judicial de ilegitimidad del recién nacido.

Según la fracción II del artículo 267 del Código Civil abolido por la reforma, cualquiera de los cónyuges podía ser culpable de esta conducta y no era indispensable la sentencia judicial que declarara ilegítimo al hijo, por lo que el Juez del divorcio también determinaba si el hijo había sido concebido antes del matrimonio.

Según el artículo 324 del Código Civil se presumen hijos del matrimonio los nacidos durante la vigencia del mismo y aquellos cuyo nacimiento tiene lugar dentro de los siguientes 300 días de su disolución.

---

<sup>24</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.*, p. 619. Nota 40.

<sup>25</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 64. Nota 14.

La causal no operaba si:

- Se sabía antes de celebrado el matrimonio del embarazo.
- Los esposos registraban de manera conjunta al hijo concebido con un tercero.
- El marido reconocía como suyo al hijo concebido con un tercero.
- El hijo no nacía vivo y viable, en este caso no adquiría personalidad jurídica.<sup>26</sup>

Esta causal era absoluta.

**III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.**

En un principio sólo el esposo podía desarrollar esta conducta, siendo el sujeto pasivo la mujer.

Era una causa absoluta de disolución del vínculo matrimonial por su carácter inmoral, aunque también podía constituir el delito de lenocinio previsto en el artículo 189 del Código Penal:

“Se sancionará con prisión de dos a diez años y de quinientos a cinco mil días multa, al que:

- I. Habitual u ocasionalmente explote el cuerpo de una persona u obtenga de ella un beneficio por medio del comercio sexual;

---

<sup>26</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, pp. 185-186. Nota 1.

- II. Induzca a una persona para que comercie sexualmente su cuerpo con otra o le facilite los medios para que se prostituya; o
- III. Regentee, administre o sostenga prostíbulos, casas de citas o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos”.

Como se puede observar el tipo penal no correspondía a la causal, ya que no contiene ninguna calidad en el sujeto pasivo o activo, es decir, la de ser cónyuge.

No era necesaria la comisión de delito de lenocinio para poder ejercer la acción de divorcio por esta causal, además que las normas en referencia contemplan modalidades diferentes; pero si uno de los cónyuges era condenado por la comisión de un delito doloso el otro podía solicitar el divorcio basándose en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil suprimido por la reforma.

El lenocinio podía ser expreso o tácito. Era expreso cuando conllevaba la actividad de uno de los cónyuges, tal como “la propuesta de un cónyuge” o cualquier otra conducta que promoviera la prostitución de su consorte.

Era tácito cuando el cónyuge recibía alguna retribución con el objeto de permitir a un tercero sostener relaciones sexuales con su cónyuge, aunque su conducta hubiera sido pasiva y no entrañara un acto positivo. No era necesario que el cónyuge recibiera una cantidad de dinero, se actualizaba la hipótesis con el hecho de obtener una retribución de cualquier índole.<sup>27</sup>

#### **IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.**

El Código Penal Federal instituye el tipo penal del delito de “Provocación

---

<sup>27</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, pp. 69-72. Nota 14.

del delito y apología de éste o de algún vicio”, describiendo en su artículo 208 la siguiente conducta:

“Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido”.

La diferencia principal entre el delito señalado y la causal era que para actualizarla la incitación podía ser pública o privada a través de la palabra, por escrito y por determinados actos como el desprecio, la burla, la negativa de cumplir el débito conyugal, entre otros.<sup>28</sup>

Esta causa no necesitaba estar acompañada de otra circunstancia para disolver el vínculo matrimonial, por lo que era absoluta.

#### **V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.**

En un principio se requería que el hombre o la mujer realizaran actos inmorales con la finalidad de corromper a los hijos, igualmente se consideraba una causa de divorcio la tolerancia a tal corrupción.

En la redacción de esta fracción derogada por la reforma se dejó de requerir que la conducta de los cónyuges sea un acto inmoral, siempre que tuviera la finalidad de producir la corrupción de los hijos del matrimonio.

El sentido de la palabra corrupción es tan amplio que incluía toda clase de conductas. Para poder circunscribir el significado de este vocablo se debía tomar en cuenta que si la conducta realizada por alguno de los cónyuges era constitutiva

---

<sup>28</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 188. Nota 1.



de un delito, sin ninguna duda se estaba ante la corrupción de los hijos del matrimonio.<sup>29</sup>

El delito de corrupción de menores e incapaces que describe el artículo 183 del Código Penal consiste en que se procure, induzca o facilite a un menor de edad o persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, para que realice actos no sólo de índole sexual, sino también de uso de enervantes, bebidas alcohólicas o comisión de hechos delictivos.

La causal del divorcio en estudio no se identificaba con el tipo penal descrito, ya que no era necesaria la realización de todas las conductas contempladas en él, además que no se refiere sólo a los hijos menores.

La causal podía consistir tanto en actos positivos, como en actos negativos que significaban la tolerancia de los padres o de alguno de ellos a la corrupción de los hijos. Los jueces tenían la facultad discrecional para calificar los actos negativos de los padres o de uno de ellos, como tolerancia a la corrupción de los hijos.<sup>30</sup>

Ignacio Galindo Garfias considera que esta causal operaba de modo absoluto, es decir, que no necesita de otras circunstancias para que ameritara el divorcio.<sup>31</sup>

Si bien es cierto que la sola comprobación de una conducta corruptora era suficiente para decretar el divorcio, también lo era que el Juez debía valorar ciertas conductas que podían ser lícitas pero que ponían en riesgo a los hijos, tales como las apuestas permitidas o la práctica de deportes de alto riesgo

## **VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además,**

---

<sup>29</sup> *Ibíd.* p. 189.

<sup>30</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 74. Nota 14.

<sup>31</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.*, p. 621. Nota 40.

**contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.**

**VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.**

Se analizarán de manera conjunta ambas causales por la relación que guardan entre ellas.

En cuanto a las enfermedades, éstas debían ser incurables y además contagiosas o hereditarias para poder demandar el divorcio por esta causa. La cuestión relevante es la existencia de enfermedades con estas características que no afectan la vida matrimonial, tales como la diabetes y la psoriasis.<sup>32</sup>

Para poder invocar la causal relativa a la enfermedad mental se requería que fuera incurable y se hubiera declarado previamente la interdicción del enfermo.

El padecimiento de estas enfermedades podía dar lugar a la simple separación de cuerpos de los cónyuges, es decir, al divorcio no vincular, lo cual estaba a elección del cónyuge sano al que le correspondía ejercitar la acción.

La impotencia incurable había sido considerada una causa de divorcio porque la procreación era uno de los principales fines del matrimonio, pero resultaba contradictorio que siendo un impedimento dispensable en la celebración del acto matrimonial, haya sido una causa de su disolución.<sup>33</sup>

Si bien es cierta la aseveración anterior, se considera que es la aceptación del contrayente lo que hacía dispensable la impotencia para contraer matrimonio. En el caso del divorcio resultaba evidente que si la mujer también acepta dicha

---

<sup>32</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, pp. 189-190. Nota 1.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p. 191.

impotencia, no demandaría la disolución por esta causa.

La acción de divorcio basada en estas causales debía ejercitarse dentro de los seis meses contados a partir de que el cónyuge tuvo conocimiento de la existencia de la enfermedad, según lo señalaba el artículo 278 del Código Civil derogado por la reforma.

Estas causales eran absolutas.

En la legislación actual estas causales siguen siendo contempladas en el artículo 277 del Código Civil, sólo para el caso de que el cónyuge sano no desee la disolución del matrimonio, pero si la separación de cuerpos.

### **VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses.**

Para la procedencia de esta causal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la necesaria acreditación de siguientes extremos, principios aplicables a las legislaciones locales que todavía contemplan esta causa de divorcio:

- La existencia del matrimonio, que puede lograrse con la copia certificada del acta de su celebración.
- La existencia del domicilio conyugal. Según los criterios del más alto tribunal de nuestro país el domicilio conyugal es "...el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges donde ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales".<sup>34</sup>
- La prueba del abandono del cónyuge por más de seis meses. Ésta se podía obtener si el cónyuge abandonado concurre ante un Juez Cívico a declarar la salida injustificada de su consorte, que además podía administrarse con

---

<sup>34</sup> *Ibíd.* p. 193

la confesional y testimoniales.

El cónyuge abandonado era quien podía ejercitar la acción, misma que no caducaba si los hechos persistían al momento de interponer la demanda, de acuerdo a los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La causal no operaba si existía alguna causa justificada que ameritara la disolución del matrimonio, de lo que resulta que la ley permitía la separación inmediata de los cónyuges si existía una causal de divorcio necesario, ya que con ello existía una justificación para el abandono. Sólo sancionaba la separación sin justificación, siempre que se prolongara por más de seis meses.<sup>35</sup>

El Juez competente era el del domicilio del cónyuge abandonado según lo dispuesto por la fracción XII del artículo 156 del Código Procesal.

**IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.**

Esta causal absoluta era un ejemplo del divorcio-remedio, donde se pretendía dar certeza jurídica a un rompimiento existente. Por lo anterior la finalidad del legislador era acabar con el estado de incertidumbre sobre la subsistencia del vínculo.<sup>36</sup>

Eran dos los elementos necesarios para actualizarla:

- La existencia de una separación, sin justificar su causa.
- Que la separación se haya prolongado por más de un año.

La separación podía acreditarse de igual manera que el abandono del

---

<sup>35</sup> *Ibíd.* p. 194.

<sup>36</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 78. Nota 14.

domicilio conyugal, es decir, a través del acta extendida por el Juez Cívico, adminiculada con la confesional y testimoniales. La prolongación del alejamiento se desprendería de la acreditación de la fecha en que ocurrió.

El divorcio por esta causal podía ser demandado por cualquiera de los consortes y en la sentencia no se establecía culpabilidad para ninguno de los cónyuges, debido a que no importaba el motivo de la separación.

La acción no caducaba dentro de los seis meses previstos en el suprimido artículo 278 del Código Civil, ya que la causal era de tracto sucesivo.<sup>37</sup>

**X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.**

Esta causal contemplaba dos situaciones: una, la declaración de ausencia y otra, la presunción de muerte que no tiene que ser precedida por aquel trámite legal.

La declaración de ausencia se hace ante la desaparición de una persona, sin dejar un representante. En ese caso el Juez competente nombrará un depositario de sus bienes y, por medio de edictos, lo citará para que comparezca dentro de un periodo no menor a tres meses y no mayor a seis meses, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 649 de la normatividad sustantiva civil.

Si el ausente no se presenta en el plazo otorgado se le nombrará un representante, de acuerdo al artículo 654 de la normatividad citada.

Después de dos años de haberse nombrado su representante, sin que el ausente haya regresado, nacerá la acción para pedir la declaración de ausencia,

---

<sup>37</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, pp. 197-199. Nota 1.

conforme el artículo 669 del Código Civil.

Tras seis años de la declaración de ausencia puede hacerse la de presunción de muerte, pero este plazo tiene excepciones de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 705 del Código Civil.

En caso de que el individuo haya desaparecido al tomar parte en una guerra, a bordo de una embarcación que naufrague, en una inundación o siniestro semejante, la presunción de muerte puede declararse después dos años en que se haya perdido al verificarse tales sucesos.

Si la persona desapareció como consecuencia de un incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, sólo se requerirá que pasen seis meses para poder hacer la declaración de presunción de muerte.

Al considerarse ambas situaciones como causal de divorcio implicaba que por sí mismas eran insuficientes para terminar con el vínculo matrimonial, pero cuando la presunción de muerte se declaraba por el procedimiento ordinario no era necesario demandar el divorcio, ya que la declaración produce la viudez y con ello la disolución del matrimonio.<sup>38</sup>

Esta causal absoluta se fundaba en la culpa del cónyuge ausente, ya que dejaba de cumplir con sus deberes matrimoniales y además producía un estado de incertidumbre que dañaba a su familia.<sup>39</sup>

### **XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos.**

Esta causal incluía tres conductas cuya gravedad debía ser calificada por el Juez de lo Familiar, por lo que no operaba de un modo absoluto.

---

<sup>38</sup> *Ibíd.*, pp. 199-200.

<sup>39</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 622. Nota 40.

Para que el Juez estuviera en posibilidad de evaluar la gravedad de estas conductas, debían darse a conocer con toda precisión en que consistían los actos y hechos fundatorios de la acción.

Por sevicia se entiende: "...la crueldad excesiva –de hecho o psicológica– que un consorte ejerce sobre el otro y que hace imposible la vida cotidiana".<sup>40</sup>

En la legislación del Distrito Federal se consideraron a los golpes simples como sevicia, aunque no fueran sancionables como delito de lesiones.

Tradicionalmente se estimaba necesario una pluralidad de malos tratos para considerar que un cónyuge había cometido sevicia en contra del otro, aunque también existen criterios donde la comisión de un sólo acto grave era suficiente para constituir sevicia.

Debía ejercitarse la acción dentro de los dos años siguientes a la comisión del último acto de sevicia, según lo disponía el artículo 278 del Código Civil derogado por la reforma.<sup>41</sup>

La injuria en el Derecho Civil "...es cualquier conducta que cause una humillación que imposibilite la vida conyugal".<sup>42</sup>

La injuria debía consistir en un hecho, omisión o palabra. Cuando la injuria se profería a través de palabras el Juez debía considerar, para calificar su existencia y gravedad, la clase social, costumbres o lenguaje habitual que usan los cónyuges.

---

<sup>40</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 200. Nota 1.

<sup>41</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 85. Nota 14.

<sup>42</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 201. Nota 1.

Las injurias debían ser graves para que ameritaran la disolución del matrimonio, dejándose al prudente arbitrio del Juez la calificación de su gravedad.<sup>43</sup>

El concepto de injurias es tan amplio que por esta causa podía demandarse el divorcio por otras conductas que no habían actualizado otras causales.<sup>44</sup>

El fundamento para considerar las injurias como causa de divorcio era el estado de profundo alejamiento que existía entre los cónyuges, imputable a uno de ellos.

Se entiende por amenaza al: “Mal futuro que depende de quien la hace y trata de producir intimidación de quién la recibe”.<sup>45</sup>

Para la actualización de la causal no era necesario que las amenazas constituyeran un delito

Los sujetos pasivos de las conductas contempladas en esta causal eran el cónyuge y los hijos, aunque se consideraba que deberían agregarse a todos los habitantes del domicilio conyugal, conforme al concepto legal de violencia familiar, establecido en los artículos 323 *Quater* y 323 *Quintus* del Código Civil.<sup>46</sup>

**XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.**

---

<sup>43</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 84. Nota 14.

<sup>44</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 625. Nota 40.

<sup>45</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 86. Nota 14.

<sup>46</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 202. Nota 1.



El artículo 164 del Código Civil establece la obligación de los consortes para contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y los alimentos para la familia, así como en la educación de los hijos, siempre que no se encuentren imposibilitados para trabajar y tengan bienes propios.

Por otro lado el artículo 168 de igual legislación señala la igualdad de los cónyuges y su necesaria coordinación para administrar el hogar y educar a los hijos; si existiere un desacuerdo sobre estos tópicos, éste será resuelto por el Juez de lo Familiar.

Se puede observar que esta causal comprendía no sólo la falta de cumplimiento de dar alimentos, sino también el abandono espiritual del cónyuge ha prestarle su ayuda para la formación y educación de los hijos.

También consideraba la culpa del cónyuge rebelde a cumplir la sentencia dictada por el Juez de lo Familiar para resolver los desacuerdos surgidos entre los consortes en el manejo del hogar, la educación de los hijos o la administración de los bienes.<sup>47</sup>

### **XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.**

Esta causal requería la existencia una sentencia dictada dentro de un proceso penal, en la que el cónyuge acusado hubiera sido declarado inocente.

El delito no tenía que ser cometido contra el cónyuge que acusa y debía merecer una pena mayor de dos años de prisión.<sup>48</sup>

### **XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual**

---

<sup>47</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 625. Nota 40.

<sup>48</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 203. Nota 1.

**haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.**

Era necesario que se dieran dos circunstancias para que esta causal absoluta operara:

- Que el delito fuera doloso, es decir, que su comisión hubiera sido conciente y voluntaria. No tenía que ser el sujeto pasivo el cónyuge actor.
- Que la sentencia ya no pudiera ser modificada, ya sea porque se hubieran agotado los recursos o porque no se hubieran interpuesto.<sup>49</sup>

**XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.**

**XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.**

Las dos hipótesis contenidas en las fracciones XV y XIX se analizan juntas por su íntima vinculación.

Estas causales no eran absolutas, ya que para disolver el vínculo matrimonial el Juez debía calificar si las dependencias señaladas habían perturbado la vida familiar o pudieran causar su ruina.

Por ruina se debía entender "...no sólo la disminución considerable del patrimonio (concepto económico) sino principalmente la ruina moral que sufren los miembros de la familia, ocasionada por esos hábitos perniciosos".<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> *Ibíd.* p. 204.

<sup>50</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 627. Nota 40.

**XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.**

Causal absoluta en la que se necesitaba una calidad en los sujetos pasivos del delito, es decir, estos deben ser el cónyuge, sus hijos o los bienes de los mismos.

También era necesario que el delito hubiera sido cometido con intención y hubiera sido condenado por su comisión en una sentencia inmodificable.

**XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código.**

Este tipo de violencia es definida en el artículo 323 *Quáter* del Código Civil como el acto u omisión intencional que tenga como objetivo dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier integrante de la familia.

También se considera violencia familiar, según el artículo 323 *Quintus* del código sustantivo civil, a la comisión de las mismas conductas en contra del concubino, sus parientes y de la persona sometida a su custodia, protección o educación que viva en la misma casa.

Para solicitar el divorcio por esta causal no se requería la condena del agresor por el delito de violencia familiar previsto en los artículos 200, 201, 201 *Bis* y 202 del Código Penal, ni que se agotara la controversia familiar tendiente a corregir esta conducta.

**XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.**

Esta causal hacía referencia a las autoridades administrativas, por lo que incluía las medidas que hubiera dictado el Agente del Ministerio Público.

**XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.**

El consentimiento podía manifestarse de manera tácita o expresa. Podía presumirse, si el cónyuge participaba en los actos que el médico realizaba.<sup>51</sup>

**XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.**

De acuerdo con el artículo 169 del Código Civil los cónyuges podrán realizar cualquier actividad lícita. Sin embargo podía ocurrir que uno de los cónyuges se dedicara a actividades lícitas que ponían en riesgo a la familia, en tal caso era el Juez de lo Familiar el que decidía sobre la cuestión, según lo disponen los artículos 168 y 169 del Código Civil.

Era lógico dudar si las causales enumeradas contemplaban todos los hechos cuya naturaleza ameritaban la disolución del matrimonio, ya que excluían hechos que entrañan la necesidad del rompimiento del matrimonio, en los cuales se pueden señalar los siguientes:

- La incompatibilidad de caracteres, que puede producir una relación nociva entre los cónyuges.
- Que alguno de los cónyuges sostenga relaciones amorosas públicas con persona diversa al consorte, sin llegar a cometer adulterio o

---

<sup>51</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 207. Nota 1.

cometiéndose éste, no se pudiera comprobar. El hecho podía considerarse como una injuria grave, pero su existencia y gravedad eran calificadas discrecionalmente por el Juez.<sup>52</sup>

- El cambio de religión de uno de los esposos, lo que tendría como consecuencia innumerables desacuerdos en diferentes ámbitos de la vida familiar.
- El cambio de sexo de uno de los cónyuges o el cambio de su apariencia para vivir como una persona del sexo opuesto al de su nacimiento.

**3.3.3. Procedimiento.** El divorcio necesario era tramitado como un juicio ordinario, ya que el Código Procesal no le establecía una forma especial de tramitación

**Presupuestos de la acción.** Eran los siguientes:

- Existencia de un matrimonio válido.
- Existencia de al menos una de las causas legales que producían la acción para el cónyuge inocente.
- Que la acción se ejercitara dentro del plazo legal que contemplaba el Código Civil en su artículo 278 anterior a la reforma.
- Que el cónyuge inocente no hubiera otorgado el perdón expreso o tácito.
- Que se promoviera ante Juez competente.
- Que el promovente tuviera capacidad procesal.
- La demanda se ajustara a los requisitos legales.<sup>53</sup>

**Presentación de la demanda.** El cónyuge inocente debía presentar su demanda por escrito ante el Juez de lo Familiar, señalando su nombre y domicilio, el nombre y domicilio del demandado, solicitar la disolución del matrimonio, exponer los hechos, señalar el derecho en que se fundaba su acción y su firma,

---

<sup>52</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, pp. 60-62. Nota 14.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, pp. 98-99.

según lo disponía el artículo 255 del Código Procesal anterior a la reforma.

Una vez admitida la demanda, se dictaban las medidas provisionales que señalaba el artículo 282 del Código Civil modificado por la reforma, las cuales se verán con más detenimiento en el apartado de los efectos provisionales de este tipo de divorcio.

Emplazado el demandado, debía dar contestación conforme a lo dispuesto por el artículo 260 del Código Procesal anterior a la reforma. Es menester destacar que para el caso de la obligación de dar alimentos, se podía solicitar información tendiente a obtener su cumplimiento en un plazo menor al de la contestación de la demanda.

**Rebeldía.** Si el cónyuge no daba contestación a la demanda se le tenía como si lo hiciera en sentido negativo, según el último párrafo del artículo 271 del Código Procesal.

**Audiencia de conciliación.** Contestada o no la demanda, el Juez de lo Familiar citaba a una audiencia de conciliación dentro de un plazo de diez días, a menos que se ejercitara la acción con fundamento en las causales de sevicia, amenazas o injurias graves, violencia familiar o contumacia en el cumplimiento de las resoluciones que tratan de corregirla, en tales casos la audiencia debía celebrarse en cinco días según se señalaba en el artículo 272-A del Código Procesal anterior a la reforma.

**Pruebas.** En la etapa probatoria se otorgaba un plazo de diez días comunes a las partes para que ofrecieran sus probanzas, según señalaba el artículo 290 del Código Procesal; a menos que se ejerciera la acción con fundamento en las causales de sevicia, amenazas o injurias graves; la violencia familiar y el incumplimiento injustificado de las medidas dictadas para corregir ésta, en cuyo caso el plazo probatorio era de cinco días.

Las pruebas admisibles eran la confesional; la testimonial, siempre que se hubiera anunciado a los testigos al exponer los hechos en la demanda o al contestarlos; la documental pública y privada, siendo necesario que se hubieran exhibido con la demanda y la contestación de demanda o se hubiera manifestado que no se tenían en su poder; la pericial; el reconocimiento o inspección judicial; las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos y la presuncional, instrumental y humana.

Desahogadas las pruebas podían presentarse los alegatos, con o sin ellos, se citaba para escuchar sentencia.

**Sentencia.** Resolvía sobre la disolución del vínculo matrimonial, fijaba la situación de los hijos, determinaba la obligación de entregar alimentos, establecía la indemnización por daños y perjuicios y lo relativo a los bienes, según disponían los artículos 283, 284, 287 y 288 del Código Civil anterior a la reforma.

Ejecutoriada la sentencia, el Juez de lo Familiar remitía copia certificada de la misma al Juez del Registro Civil que celebró el matrimonio, éste extendía el acta de divorcio, hacía las anotaciones correspondientes en el acta de matrimonio y publicaba un extracto de la resolución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 291 del código sustantivo civil.

**Competencia.** Por regla general era competente el Juez del domicilio conyugal, según lo dispone el artículo 156 fracción XII del Código Procesal.

En el caso del abandono de hogar, según la fracción en cita, el competente era el Juez del domicilio del actor.

En el caso de separación por más de un año, se consideraba que la

competencia debía recaer en el Juez del domicilio del demandado, ya que no existía el domicilio conyugal y es una acción del estado civil, según se dispone en la fracción IV del numeral en cita.

#### **3.3.4. Efectos.** Se dividen en provisionales y definitivos.

**Efectos Provisionales.** Establecidos en el artículo 282 del Código Civil anterior a la reforma. Se decretaban después de interpuesta la demanda, sin embargo la separación de los cónyuges podía solicitarse antes de la interposición de la demanda, siendo aplicable el Capítulo III del Título Quinto del Código Procesal.

Las características de las medidas provisionales son las siguientes:

**a) Deben ser urgentes.** Por esta razón se dictaban a la presentación de la demanda, o antes si fuera necesario.

El artículo 205 del Código Procesal señala que quién quiera demandar, denunciar o querellarse con su cónyuge o pariente, puede concurrir al Centro de Justicia Alternativa para dirimir su controversia a través de la mediación o solicitar ante el Juez de lo Familiar la separación de su cónyuge. Tal separación se concederá por hasta por un plazo de quince días, éste puede ser prorrogado por una sola vez, según el artículo 211 del Código Procesal.

La solicitud puede expresarse por escrito o de manera verbal, debe contener las causas por las que se solicita la separación, el domicilio en que habitara el solicitante, la existencia de hijos menores y todas las circunstancias del caso, según lo dispone el artículo 207 del Código Procesal.

Debe conocer el Juez competente, pero en caso de que las circunstancias los ameriten, conocerá el Juez del lugar, quien resolverá sobre la separación y



remitirá las constancias al competente, según el texto del artículo 206 del Código Procesal.

La resolución que decreta la separación, igualmente determinará el plazo de la misma, quién habitará el domicilio conyugal, la situación de los hijos y se ordenará la notificación al cónyuge para abstenerse de impedir la separación o causar molestia, conforme lo establecen los artículos 211 y 212 del código adjetivo civil.

Si no se presenta la demanda, denuncia o querrela, cesan los efectos de la separación, debiendo restablecerse la convivencia matrimonial dentro de las 24 horas siguientes, conforme a lo dispuesto por el artículo 215 del Código Procesal.

**b) Tienen un efecto provisional.** Estas medidas se decretan para que surtan mientras dura el juicio.

**c) Sus efectos son reparables.** Pueden ser combatidas por medio de un incidente o bien en la sentencia definitiva, conforme lo señala el artículo 94 del Código Procesal.

**d) Se dictan sin audiencia del otro cónyuge.** Aunque pueden ser modificadas por sentencia interlocutoria o definitiva.

**e) Momento procesal en que se dictan.** Podía ser al admitirse la demanda o antes como acto prejudicial.

El criterio orientador de las medidas provisionales era darle prioridad a los hijos y, en caso de que no los hubiere, al cónyuge que demandaba el divorcio ya que se presumía su inocencia, según la disposición del artículo 278 del Código

Civil derogado por la reforma.<sup>54</sup>

- **En relación a los cónyuges.** Se debía decretar su separación corporal, ya sea de manera previa a interponer la demanda de divorcio o al presentarse ésta.

La separación como acto prejudicial implica necesariamente que la demanda se presente en un plazo de quince días hábiles contados a partir desde el día siguiente en que se decreta tal separación, pudiendo prorrogarse el mismo plazo una vez más, según lo dispuesto por el artículo 211 del Código Procesal.

El Código Civil daba amplias facultades al juzgador para que determinara quien ocuparía el domicilio conyugal considerando el interés familiar y lo que más conviniera a los hijos. Debía establecer cuales bienes y enseres permanecían en la vivienda familiar y cuales se llevaría el otro cónyuge, previo inventario, según lo disponía en el artículo 282, fracción I, del Código Civil anterior a la reforma.

El cónyuge que salía del domicilio conyugal por virtud de la separación judicial no estaba siendo privado de su posesión, aún cuando fuera el propietario, ya que todos los miembros de la familia tienen el carácter de ser poseedores derivados de la misma, en atención a lo dispuesto por el artículo 791 del Código Civil.

Este artículo diferencia la posesión originaria del propietario del bien inmueble y la posesión derivada que detenta quien la recibió de éste, ya sea por usufructo, arrendamiento, depósito, como acreedor pignoraticio o algún título análogo.<sup>55</sup>

**Mujer embarazada.** El Juez debía dictar las mismas medidas precautorias

---

<sup>54</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, p. 567. Nota 118.

<sup>55</sup> *Ibíd.* p. 570.

establecidas para la viuda embarazada en todo lo que hubiera sido aplicable. Estos efectos ya han sido abordados en este capítulo al hablar del divorcio voluntario judicial.

Cuando la mujer había ocultado su embarazo y parto al marido, privándolo de ejercitar sus derechos, no nacía la obligación de éste de pagar alimentos para el hijo porque no se había probado para él la realidad del parto, la identidad y viabilidad del hijo. En este caso la mujer debía probar la existencia de la obligación del marido.<sup>56</sup>

**Mandatos.** Se suspendían o revocaban los mandatos otorgados entre los cónyuges, con excepción de aquellos que se otorgaron como condición en un contrato bilateral o para cumplir una obligación contraída, según lo disponía la fracción VIII del artículo 282 del Código Civil derogada por la reforma.

- **En relación a los hijos.** Se refería a la guardia y custodia y al régimen de convivencia, según lo señalaban las fracciones V y VI del artículo 282 del Código Civil modificado por la reforma.

Indicaba que los menores hijos del matrimonio quedarían al cuidado de la persona que de común acuerdo señalaran los cónyuges, debiendo ser uno de ellos y pudiendo compartir la custodia. A falta de acuerdo, el Juez lo resolvía agotando el procedimiento previsto para las Controversias del orden familiar.

El procedimiento es el siguiente: con la solicitud para ejercer provisionalmente la guardia y custodia o convivencia de los menores, se da vista a la parte contraria para que manifieste su parecer, en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar señalará una audiencia en la que se resolverá lo solicitado, para lo que se tomará el parecer de los hijos.

---

<sup>56</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, pp. 113-114. Nota 14.

A la audiencia debe comparecer un representante de los menores adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, también debe participar en ella el representante del Ministerio Público.

La persona en cuyo cuidado se encuentran los menores tiene la obligación de presentarlos a la audiencia, ya que deberán ser escuchados por el Juez y representante social.

El Juez resolverá sobre lo solicitado tomando en cuenta todos los elementos a su alcance y lo que manifieste el representante del Ministerio Público.

Quien ejerce la guardia y custodia exclusiva está obligado a comunicar al Juez y al otro ascendiente sus cambios de domicilio, proporcionando su nueva dirección y número telefónico.

Es interesante observar que el artículo 941 *Bis* del Código Procesal no establece el derecho expreso de los padres para ofrecer pruebas y tampoco se hace mención de su desahogo durante la celebración de la audiencia.

El ascendiente que no esté en ejercicio de la guardia y custodia tendrá derecho a convivir con los menores, a menos que se ponga en peligro la integridad de éstos.

Si alguna de las partes manifiesta que ha existido violencia familiar, se podrá solicitar la valoración psicológica del menor para determinar si existen síntomas de haberla sufrido; en caso de duda, las convivencias serán supervisadas, según lo establece el artículo 941 *Ter* del código adjetivo civil.

Se destaca que estas disposiciones sólo se refieren a los menores y no se hace mención a los incapaces, siendo que éstos también están sujetos a la patria potestad.

Ya que los artículos 941 *Bis* y 941 *Ter* del Código Procesal señalan que la guardia y custodia y las visitas serán otorgadas a los ascendientes, se puede inferir que no serán derechos exclusivos de los padres de los menores.

Si se solicita la separación de los cónyuges como acto prejudicial, se resuelve al mismo tiempo la situación de los hijos, con la condición de que se presente la demanda en un lapso de quince días hábiles a partir de la resolución que autoriza la separación, con una sola prórroga por un igual periodo de tiempo.<sup>57</sup>

El artículo 73 *Bis* del Código Procesal faculta al Juez de lo Familiar a decretar un arresto hasta por 36 horas al que impida la convivencia y en caso de reincidencia en la conducta, dará vista al agente del Ministerio Público para el ejercicio de la acción correspondiente.

Según lo disponía la fracción V del artículo 282 del Código Civil anterior a la reforma los menores de siete años permanecían con la madre, sin embargo esta disposición sólo era aplicable para las medidas provisionales y no significaba que la sentencia definitiva debía dictarse en el mismo sentido.

- **Alimentos.** Según la fracción III del artículo 282 del Código Civil anterior a la reforma, el Juez de lo Familiar debe señalar y asegurar la cantidad que recibirían el cónyuge acreedor y los hijos.

Era necesario que la medida precautoria estuviera debidamente fundamentada y motivada, para que se ajustara a lo previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que debía señalarse el fundamento legal de la resolución y además probarse que los acreedores alimentarios tenían necesidad de recibirlos, que el deudor alimentario estaba en

---

<sup>57</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, p. 572. Nota 118.

condiciones de otorgar alimentos y la cantidad a que debían ascender los alimentos.<sup>58</sup>

El Código Civil, en su artículo 311 *Bis*, establece la presunción legal de necesitar alimentos a los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y al cónyuge que se dedique al hogar. Al ser una presunción legal debe probarse el hecho en que se funda, es decir, los acreedores deben probar estar dentro de los supuestos señalados en el numeral indicado para recibir los alimentos, conforme lo señalan los artículos 379 y 381 del código procesal.

La fijación del monto de la pensión alimenticia sin audiencia del deudor no viola sus garantías individuales, según lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ser una medida precautoria que puede ser modificada en la resolución definitiva o por la vía incidental, por lo que no es de ejecución irreparable según lo dispone el artículo 94 del Código Procesal.

Además la resolución se dicta previa acreditación del título por el que se exigen los alimentos, en consecuencia se considera un caso análogo a las medidas precautorias y aún las ejecutivas, en donde no se oye al deudor antes de dictarlas, pero sí se le da audiencia dentro del juicio, por lo tanto tales medidas no pueden considerarse como inconstitucionales.<sup>59</sup>

**Monto de la pensión alimenticia provisional.** El artículo 311 del Código Civil establece que debe existir proporcionalidad entre la necesidad de los mismos y la posibilidad de entregarlos, por lo que debe proporcionarse al Juez los elementos necesarios para acreditar ambos extremos.

Si se solicita la fijación de una pensión alimenticia provisional como acto

---

<sup>58</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 102. Nota 14.

<sup>59</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, p. 573. Nota 118.

previo al juicio puede señalarse un embargo precautorio, debiéndose probar el derecho que se tiene para solicitar tal medida, según el artículo 239 del Código Procesal.

Si se exigía la pensión provisional junto con el divorcio podían darse dos situaciones:

**a) Si el acreedor era asalariado.** El Juez podía fijar un porcentaje del salario que recibía, para lo que giraba un oficio a la empresa donde laboraba el demandado para que le descontara el monto señalado y lo entregara a los acreedores alimentarios.

**b) Si el acreedor no era asalariado.** Debían presentarse los documentos que probaran la cuantía de los alimentos que se solicitaban.

Un medio efectivo para establecer el monto de los alimentos es indicar las cantidades erogadas en los últimos dos o tres meses en el sostenimiento del hogar conyugal y de los acreedores alimentarios, a continuación se acredita a cuanto ascienden los ingresos del cónyuge acreedor y al deducir la aportación de éste, se puede presumir a cuanto ascendían los alimentos que entregaba el deudor alimentario.<sup>60</sup>

**Aseguramiento de los alimentos.** Se podía garantizar su cumplimiento a través del embargo precautorio, la hipoteca, la prenda o el descuento que se haga al salario del deudor.

- **Bienes.** El Juez debía establecer las medidas necesarias para evitar que los cónyuges perjudicaran los bienes del otro o los de la sociedad conyugal.

---

<sup>60</sup> *Ibíd.* p. 575.

La fracción III del artículo 282 del Código Civil modificado por la reforma, señalaba la necesidad de hacer una anotación preventiva en el Registro Público de la Propiedad, en los asientos relativos a los bienes inmuebles de la sociedad conyugal.

Asimismo el Juez debía requerir a los cónyuges para que exhibieran un inventario y avalúo de todos sus bienes y derechos, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición, según la señalaba la fracción IX del artículo 282 del Código Civil anterior a la reforma.

- **Prohibiciones.** En la fracción VII del artículo 282 del Código Civil modificado por la reforma se establecían prohibiciones específicas para alguno de los cónyuges, atendiendo a los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tales medidas eran:

- a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habitaba el grupo familiar.
- b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajaban o estudiaban los agraviados.
- c) Prohibir que el cónyuge demandado se acercara a los agraviados a la distancia que el propio Juez considerara pertinente.

El Juez podía dictar las medidas de apremio establecidas en el artículo 73 del Código Procesal, que van desde una multa hasta arresto por 36 horas; si era necesario se daba vista a la autoridad administrativa para aplicar mayores sanciones, ya que se podían constituir los delitos de desobediencia y resistencia de particulares.



## **Efectos definitivos.**

- **En relación a los cónyuges.** Eran los siguientes:

**Estado familiar.** Extinguía el estado familiar como cónyuges y constituía un nuevo estado como divorciados.

**Capacidad para contraer nuevo matrimonio.** Disuelto el matrimonio los divorciados quedaban en aptitud de contraer otro, según lo señalaban los artículos 266 y 289 del Código Civil.

**Apellido.** En nuestro país es costumbre que la mujer casada sólo agregue a su nombre el apellido paterno de su consorte, anteponiendo la palabra “de”. Al declararse disuelto el matrimonio, la mujer ya no podría utilizar el apellido de su marido, aunque no existe ninguna disposición civil que expresamente prohíba tal uso.<sup>61</sup>

No obstante, puede considerarse la utilización del apellido del ex cónyuge como una conducta constitutiva del delito de variación del nombre o domicilio siempre que, ante autoridad judicial o administrativa, una persona se atribuya un apellido distinto al verdadero, según lo dispone el artículo 317 del Código Penal.

**Alimentos.** Del texto del artículo 288 del Código Civil anterior a la reforma, se infiere que los alimentos a favor del cónyuge inocente eran una sanción al culpable y debían tomarse en cuenta las circunstancias económicas de cada esposo para decretarlos. La obligación de prestar alimentos terminaba cuando el acreedor se unía en nuevas nupcias o establecía un concubinato.

La sentencia debía fijar las bases para actualizar la pensión y establecer las garantías para su cumplimiento.

---

<sup>61</sup> CHÁVEZ ASECIO Manuel F., *Derecho de familia; relaciones jurídicas conyugales*, pp. 576-578. Nota 3.

El cónyuge enfermo también recibía alimentos cuando el divorcio era decretado por una causa objetiva (divorcio-remedio), en este caso el fundamento para recibirlos no era la culpabilidad de alguno de los cónyuges, sino la necesidad que de ellos tiene uno de los cónyuges, en este caso, el consorte enfermo.<sup>62</sup>

**Daños y perjuicios.** El cónyuge inocente tenía el derecho de recibir una indemnización por el pago de daños y perjuicios que el divorcio le hubiere causado, siendo aplicable lo dispuesto por el Código Civil para los hechos ilícitos; de lo anterior se desprende que el haber dado causa al divorcio era considerado un hecho contrario a derecho.<sup>63</sup>

Los divorcios basados en las causales relativas a: las enfermedades, la presunción de muerte y la separación por más de un año, no producían un cónyuge culpable; de lo que se interpretaba que, por exclusión, el resto de las causales son hechos ilícitos por los cuales era dable pedir una indemnización por daños y perjuicio.

El Código Civil establece en su artículo 2108 que el daño es: "...la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta del cumplimiento de una obligación".

En cuanto a perjuicio, la legislación indicada establece que el perjuicio es: "...la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Se consideraba que existía daño por el divorcio debido a que causaba gastos extra en relación a los hijos, ya que en adelante debían ser atendidos por una institución o persona a servicio del cónyuge que tenía la guardia y custodia.

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, p. 580.

<sup>63</sup> PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, p. 109. Nota 14.

A partir del divorcio era necesario tener dos casas, por lo que el cónyuge inocente podía demandar como daños y perjuicios el establecimiento del nuevo hogar donde viviría con los hijos.

Se podía considerar perjuicio la privación de las ganancias que la sociedad conyugal proporcionaba al cónyuge inocente.

La mujer que se había dedicado al hogar y al cuidado de los hijos durante el matrimonio estaba en una situación de desigualdad en el mercado laboral, lo que también podía constituir daños y perjuicios para ella.<sup>64</sup>

**Seguridad social.** Cuando terminaba el matrimonio el divorciado asegurado por su ex cónyuge dejaba de recibir la protección de este derecho laboral.

Por otro lado, los hijos debían seguir asegurados, toda vez que el divorcio no modifica la filiación.

- **En relación a los hijos.**

**Apellido.** El divorcio no producía alteración en el nombre de los hijos.

**Legitimidad.** Debían distinguirse tres periodos:

**a) Si el hijo nace dentro de los 300 días siguientes a la separación judicial de los cónyuges.** Se presume hijo del matrimonio, a menos que la ex cónyuge hubiera contraído nuevas nupcias, según lo señala el artículo 324 fracción II del Código Civil. Presunción que no admite prueba en contrario, salvo que el marido demuestre que fue físicamente imposible que tuviera relaciones

---

<sup>64</sup> *Ibíd.* pp. 582-583.

sexuales con su mujer en los primeros 120 días de los 300 anteriores al nacimiento.

El artículo 326 del Código Civil establece que el marido sólo puede desconocer a los hijos nacidos dentro del período de 300 días, si el nacimiento se le ocultó o acredita no haber tenido relaciones sexuales con la esposa en los primeros 120 días de los 300 anteriores al nacimiento.

**b) Si el hijo naciere después de los 300 días de la separación judicial, pero antes que transcurran 300 días en que causa ejecutoria la sentencia de divorcio.** En este caso se reputará como hijo del matrimonio ya que lo importante es que el hijo no nazca después de los 300 días de que ha causado ejecutoria el divorcio, según lo que dispone el artículo 324 del Código Civil. El término a contarse después de la separación judicial sólo se toma en cuenta si no existe el matrimonio al vencerse.

**c) Si el hijo naciere después de 300 días de disuelto el matrimonio.** Según lo establecido en el artículo 324 del Código Civil no puede considerarse hijo del matrimonio, pero al contemplarse la posibilidad de que los divorciados pudieran haber tenido contacto sexual, se da derecho a la persona que perjudique la filiación de promover un juicio de reconocimiento de paternidad. Acción que es imprescriptible.<sup>65</sup>

**Patria potestad.** Uno de los tópicos más importantes sobre los cuales se pronunciaba la sentencia definitiva del divorcio necesario era la patria potestad.

Se podía suspender, limitar o perder, decisión que tomaba el Juez a su libre arbitrio tomando en cuenta el interés superior de los hijos y los elementos proporcionados por las partes durante la secuela procesal.

---

<sup>65</sup> *Ibíd.* pp. 584-585.

La pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad no liberan al padre de las obligaciones que tiene con sus hijos.

Ser declarado como cónyuge culpable no implicaba necesariamente que su derecho a ejercer la patria potestad fuera limitado, suspendido o perdido, a menos que existieran circunstancias que pongan en peligro a los hijos.

**Custodia y régimen de convivencia.** El ejercicio de la patria potestad se divide cuando los padres se separan. Se ejercerá preferentemente por el padre a cuyo cuidado queden los hijos y el otro tendrá el derecho a convivir con ellos, según lo dispone el artículo 416 del Código Civil.<sup>66</sup>

Es importante destacar que antes de la reforma se preconizaba el ejercicio de la guardia y custodia compartida, según lo disponía la fracción V del artículo 282 y el artículo 283 del Código Civil anteriores a la reforma.

**Alimentos.** Ambos padres debían contribuir a los alimentos de los hijos del matrimonio en la medida de sus bienes e ingresos. El artículo 287 del Código Civil anterior a la reforma señalaba que la obligación de proporcionar alimentos cesaba cuando el deudor alimentista llegaba a la mayoría de edad; sin embargo llegar a ésta edad no implicaba necesariamente que los hijos ya no necesitaran alimentos, siendo éste uno de los supuestos para la terminación de la obligación.<sup>67</sup>

- **En relación a los bienes.**

**Sociedad conyugal.** Si los cónyuges estaban casados bajo el régimen de sociedad conyugal, ésta era disuelta por virtud del divorcio.

El artículo 203 del Código Civil establece que disuelta la sociedad, deberá

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*, pp. 585-588.

<sup>67</sup> *Ibíd.*, 588-589.

formarse inventario de la misma, sin que se consideren los vestidos ordinarios, lecho y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges.

En el artículo 204 del código sustantivo civil se prescribe que la repartición de las utilidades se hará de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales y, a falta de éstas, a las disposiciones generales para la sociedad conyugal. Las pérdidas se deducirán en proporción a las utilidades que les corresponderían y si sólo uno llevó el capital, éste responde por su totalidad.

En virtud de que las sanciones son de estricto derecho no es posible ampliarlas a casos diversos a los contemplados en la ley, por lo que a pesar de la condena que se hubiera hecho de uno los cónyuges como culpable, no era dable que fuera privado de las utilidades producidas por la sociedad conyugal. Sólo perdía lo dado o prometido por el cónyuge o hecho en atención a éste, tal como lo disponía el artículo 286 del Código Civil anterior a la reforma.

**Separación de bienes.** En este caso el cónyuge inocente podía pedir una indemnización del 50 por ciento del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio, para lo cual debían actualizarse las hipótesis contenidas en el artículo 289 *Bis* del Código Civil derogado por la reforma, a saber:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;
- II. El demandante se hubiera dedicado en el lapso en que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y
- III. Durante el matrimonio el actor no hubiera adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, hubieran sido notoriamente menores a los de la contraparte.

**Donaciones.** El cónyuge culpable perdía lo obtenido las donaciones antenuptiales y las realizadas entre los cónyuges o por un tercero en atención al

matrimonio, según disponía el artículo 286 del Código Civil derogado por la reforma.

**3.4. La reforma judicial y familiar de 2008. Divorcio exprés, *fast track*, sin causa o unilateral.** Este tipo de divorcio no fue denominado de manera uniforme en el texto de la reforma, de ahí que se utilicen los múltiples nombres que se le han dado para titular este apartado, sin embargo y con la finalidad de evitar confusiones se hará referencia a él como divorcio unilateral, designación que se estima como la apropiada.<sup>68</sup>

**3.4.1. Concepto.** No tiene una definición legal, se instituye al modificar el texto del artículo 266 del Código Civil para quedar como sigue:

“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo”.

**3.4.2. Procedimiento.** Puede ser solicitado por uno o ambos cónyuges, de lo que se tiene que el divorcio por mutuo consentimiento sigue existiendo aunque no esté diferenciado sustantiva, ni procesalmente del divorcio unilateral, debido a que se suprimió del Código Procesal el Título Décimo Primero que señalaba su tramitación especial.

---

<sup>68</sup> *Infra*, Denominación y concepto de divorcio unilateral, capítulo cinco, p. 192-193.

En el artículo 267 del Código Civil y el 255, fracción X, del Código Procesal reformado, señalan que en caso de ser solicitado unilateralmente debe presentarse una propuesta de convenio, cuyas estipulaciones son las que se requerían para solicitar el divorcio voluntario de tipo judicial en el artículo 273 del Código Civil derogado por la reforma.

La propuesta de convenio debe ser acompañada con las pruebas que acrediten su procedencia, conforme a lo señalado por el artículo 255, fracción X, del Código Procesal reformado.

En la propuesta de referencia se puede pedir una compensación para el caso de que el régimen matrimonial sea la separación de bienes. El monto no podrá ser mayor al 50 por ciento del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio y deben cumplirse las mismas condiciones que señalaba el artículo 289 *Bis* del Código Civil suprimido por esta reforma.

En el escrito por el cual se solicita el divorcio no necesitan ser expresados los hechos fundatorios de la acción, según lo prescribe la fracción X del artículo 255 del Código Procesal.

**Medidas provisionales.** Señaladas en el artículo 282 del Código Civil, surten desde el inicio del procedimiento y tendrán efecto durante su duración. En el caso de que el divorcio sea solicitado por uno sólo de los cónyuges y no exista convenio entre las partes sobre los efectos definitivos de la terminación del matrimonio, estas medidas tendrán efectividad hasta que se resuelva en sentencia incidental lo relativo a los hijos y los bienes.

Las medidas provisionales del divorcio se dividen en dos tipos: las que son decretadas de oficio por el Juez y las que se toman una vez que se haya "...contestado la solicitud de divorcio".



No establece el Código Civil cuales serán las medidas provisionales ha tomarse cuando el divorcio es solicitado por ambos cónyuges y tampoco se ordena que el convenio las contenga, a diferencia del artículo 273 del Código Civil derogado por la reforma, donde se ordenaba a los cónyuges que solicitaban de mutuo acuerdo la terminación del matrimonio la especificación de los efectos provisionales del divorcio.

Las medidas que toma el Juez de lo Familiar de oficio son: las relativas para salvaguardar la integridad de los interesados; las pertinentes para señalar y asegurar los alimentos; las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en sus bienes o de la sociedad conyugal, entre ellas la anotación preventiva en los asientos del Registro Público de la Propiedad y del Comercio; y la revocación o suspensión de los mandatos dados entre los cónyuges.

Las medidas provisionales se que se tomarán una vez contestada la solicitud son las concernientes a determinar cual de los esposos continua en uso de la vivienda familiar; la determinación de a quién le corresponde la guardia y custodia de los hijos o si ésta será compartida, debiendo quedar los menores de doce años al cuidado de la madre; la forma de realizar la convivencia entre los hijos y el padre que no tenga la guardia y custodia; y la exhibición de un inventario de los bienes, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición.

Se ha aumentado la edad para preferir a la madre en el ejercicio exclusivo de la guardia y custodia provisional de los menores hijos del matrimonio. En la fracción V del artículo 282 del Código Civil anterior a la reforma y ante el desacuerdo entre los padres, se daba preferencia a la madre siempre que los hijos no tuvieran más de siete años, según se ordenaba en la fracción V del artículo 282 del Código Civil anterior a la reforma. Ahora la edad ha aumentado hasta los doce años, según se señala en la fracción II del apartado B del artículo 282 de la legislación sustantiva civil.

**Contestación a la solicitud unilateral.** Si los consortes llegan a un acuerdo respecto del convenio propuesto por quien inició el procedimiento, el Juez lo aprobará de plano, si es que está apegado a derecho, y declarará disuelto el vínculo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 287 del Código Civil y el artículo 272-A del Código Procesal. Es importante resaltar que mientras en el artículo 287 de Código Civil se prescribe que la disolución y la aprobación del convenio se decretará por medio de una sentencia, el artículo 272-A del Código Procesal dice que se hará por un auto sin necesidad de dictar ésta.

En caso de no estar de acuerdo con la propuesta de convenio se deberá presentar una contrapropuesta que debe ir acompañada de las pruebas que acrediten su procedencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 260, fracción VIII, del Código Procesal.

El Juez con ambas propuestas citará a los cónyuges dentro de un término de cinco días para lograr un acuerdo entre sus pretensiones, si no se logra, se disolverá el matrimonio y las cuestiones relativas a los hijos y los bienes se resolverán por vía incidental, de acuerdo a lo señalado por el artículo 287 del código sustantivo y el artículo 272-B del código adjetivo.

**Pruebas.** Estas se ofrecen para acreditar la procedencia de la propuesta o contrapropuesta del convenio, por lo que el momento procesal oportuno es en la presentación de éstas, conforme lo señalan los artículos 255, fracción X, y 260, fracción VIII, del Código Procesal.

No se abre el periodo probatorio, sólo se fija fecha para su desahogo en el incidente de acuerdo al artículo 272-A del código adjetivo.

**Reconciliación.** Pone fin al procedimiento y los cónyuges deben dar aviso al Juez de este hecho, según lo dispone el artículo 280 del Código Civil.

**Apelación.** Solamente puede impugnarse la sentencia interlocutoria que resuelve sobre los efectos definitivos del divorcio, ya que la resolución que disuelve el vínculo matrimonial es inapelable, conforme a lo dispuesto en el artículo 685 *Bis* del Código Procesal.

**Separación de cuerpos.** La reforma mantiene el divorcio no vincular en los mismos casos en que se contemplaba en el Código Civil anterior a la reforma, incluso se prevé en el mismo numeral del código sustantivo.

### 3.4.3. Efectos.

**Efectos provisionales.** Ya han sido establecidos al exponer las medidas cautelares que pueden tomarse en la tramitación del divorcio unilateral.<sup>69</sup>

#### **Efectos definitivos.**

- **En relación a los cónyuges.** Produce los mismos efectos del divorcio necesario y el voluntario en cuanto al estado familiar, el apellido y la capacidad para volver a casarse.

Se diferencia del divorcio necesario en cuanto a que no produce un cónyuge culpable, por lo que no es posible obtener una indemnización por daños y perjuicios y los alimentos no se establecerán como una sanción por la responsabilidad de haber dado causa al divorcio.<sup>70</sup>

**Alimentos.** El artículo 288 del código sustantivo establece que los recibirá el cónyuge que los necesite, siempre que se haya dedicado preponderantemente al hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes, atendiendo a las siguientes circunstancias:

---

<sup>69</sup> *Supra*, Medidas provisionales en el divorcio unilateral, capítulo 3, pp. 147-148.

<sup>70</sup> *Supra*, Efectos definitivos del divorcio necesario entre los cónyuges, capítulo 3, pp. 140-142.

- I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

- **En relación a los hijos y los bienes.** Existe una contradicción en las disposiciones del Código Civil con respecto a la forma en que se resolverán las controversias generadas entre los divorciantes sobre los efectos de la disolución matrimonial, generándose una confusión acerca si se resolverá en la vía principal o incidental.

La confusión se origina de lo señalado en los artículos 283 y 287 del Código Civil, ya que por un lado, la primera de las disposiciones citadas establece que la sentencia de divorcio contendrá lo relativo a la guardia y custodia de lo hijos; la limitación, suspensión o pérdida de la patria potestad; el régimen de convivencia; lo relativo a la disolución de la sociedad conyugal; la procedencia de la compensación en el caso de la separación de bienes, entre otros. Y en el segundo artículo citado se ordena que en caso de desacuerdo sobre los efectos del divorcio, éste se resolverá por sentencia interlocutoria dictada en el incidente.

Se infiere que la intención del legislador es que si hay desacuerdo en cuanto a los efectos finales del divorcio, éstos se resuelvan de forma incidental; debido a que en éste sentido se pronuncia en el proemio del artículo 282 del Código Civil, en el último párrafo del artículo 272-A, en el artículo 272-B y 685 *Bis* del Código Procesal. De igual manera lo señalan los considerandos décimo tercero y décimo cuarto del dictamen de la reforma, en los que incluso de manifiesta que lo relativo a los bienes se determinará en un juicio ordinario civil.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Distrito Federal (México), Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Comisión de Administración y Procuración de Justicia, *Dictamen de la Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga*

- **En relación a los hijos.** Existen pequeñas variaciones entre los efectos del divorcio necesario y el divorcio unilateral en este rubro, a saber:

**Guardia y custodia compartida.** Es posible, si los cónyuges la han pactado, sin embargo ya no se establece la obligación del juzgador a procurarla, tal como se disponía en el párrafo segundo del artículo 283 del Código Civil.

Los efectos en cuanto al apellido, legitimidad, guardia y custodia, régimen de convivencia, patria potestad y alimentos, son los mismos que en el divorcio necesario, debido a que la declaración de culpabilidad no influía necesariamente en los derechos relativos a los hijos.<sup>72</sup>

- **En relación a los bienes.**

**Sociedad conyugal.** Si los cónyuges no han podido llegar a un acuerdo sobre la disolución de la sociedad conyugal, deberá resolverse lo conducente por la vía incidental, según lo dispone el artículo 287 del Código Civil.

**Separación de bienes.** Si éste es el régimen del matrimonio, el cónyuge que se haya dedicado principalmente al hogar y a los hijos (si los hubo), no tenga bienes suficientes o éstos sean evidentemente menores a los de su cónyuge, podrá solicitar una compensación hasta por el 50 por ciento del valor de éstos, según lo señala la fracción VI del artículo 267 del Código Civil.

**Donaciones.** Ya no podrán revocarse las donaciones hechas al cónyuge culpable en atención al matrimonio o por consideración al cónyuge inocente, debido a que la reforma derogó el artículo 286 del Código Civil, disposición que ordenaba esta sanción. Asimismo quién no dio causa al divorcio no podrá conservar lo recibido y reclamar lo pactado a su favor.

---

*diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 25 de agosto de 2008, pp 11-12.*

<sup>72</sup> *Supra*, Efectos del divorcio necesario en relación a los hijos, capítulo 3, pp. 142-144.

No obstante lo anterior, Se considera que es posible revocar estas donaciones aún sin la existencia del divorcio necesario, ya que los artículo 228 y 233 del Código Civil señalan las hipótesis normativas para anularlas y en ellas no se hace referencia al divorcio.

## CAPÍTULO CUATRO

### El divorcio unilateral en la legislación extranjera.

En este capítulo se estudiarán a las legislaciones extranjeras que contemplan el divorcio unilateral; con la advertencia de que no es denominado en dichas disposiciones de la misma manera, sin embargo parten del presupuesto de que el divorcio es decretado ante la solicitud de uno de los cónyuges, sin que sea necesario que el otro esté de acuerdo con la disolución.

Se considera necesaria hacer la comparación con otras legislaciones extranjeras por la tendencia de los legisladores a importar figuras jurídicas que pueden aplicarse en nuestro derecho.<sup>1</sup>

La aplicabilidad de figuras jurídicas contempladas en legislaciones extranjeras se ve favorecida ante la existencia de un parentesco jurídico, es decir, cuando las legislaciones pertenecen a la misma familia jurídica, por lo que se ha considerado relevante estudiar la regulación del divorcio unilateral en legislaciones de la familia jurídica romanogérmica, neo romanista o del *civil law* debido a que es la misma a la que concierne nuestro derecho.

Se considera que si bien es interesante conocer el tratamiento que se le da al divorcio en las legislaciones de otras familias jurídicas, no es de especial relevancia en este trabajo, debido a la dificultad que implicaría aplicar los procedimientos previstos en dichas legislaciones a nuestro derecho.

En nuestra legislación se ha introducido el divorcio unilateral, por lo que se cuenta con un referente nacional específico para hacer la comparación con su figura equivalente en la legislación extranjera de la misma familia jurídica.

Es innegable el parentesco entre las legislaciones de España, Uruguay y

---

<sup>1</sup> *Infra*, Cuadro comparativo, p. 169.

México, pero podría no ser tan claro en cuanto a Suecia y Finlandia. Para despejar las dudas que pudieran levantarse por su inclusión en este trabajo, se recurre a Guillermo Floris Margadant, quien considera a la familia del Derecho Escandinavo (Dinamarca, Noruega, Islandia, Suecia y Finlandia) como un apéndice de la familia neo romanista en virtud de su independencia del *common law* o el derecho de costumbres, evidenciada por la ausencia de la función creadora del derecho que tienen los jueces en el derecho anglosajón.<sup>2</sup>

**4.1. República Oriental del Uruguay.** Su legislación ha sido consultada en sitio *web* oficial del parlamento uruguayo.

Rige las relaciones familiares, al matrimonio y al divorcio a través del Código Civil aplicable a toda la república.<sup>3</sup>

El procedimiento esta regulado por el Código General del Proceso.<sup>4</sup>

En adelante para referirnos al Código Civil de la República Oriental del Uruguay, sólo se dirá Código Civil y por el Código General del Proceso debe entenderse simplemente Código Procesal.

La legislación civil uruguaya contempla la nulidad del matrimonio; la separación de cuerpos, que puede ser convertida en divorcio vincular después de tres años de haberse decretado y el divorcio vincular por tres vías: el basado en un catálogo de causales establecido en el Código Civil, el solicitado por mutuo acuerdo de los cónyuges y el promovido sólo por la mujer sin expresión de causa.

---

<sup>2</sup> MARGADANT, Guillermo F., *Panorama de los sistemas jurídicos contemporáneos, con sus antecedentes*, 2ª Edición, Facultad de Derecho-UNAM, México, 1997, pp. 99-100.

<sup>3</sup> Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay, *Código Civil*, [documento en línea], Uruguay, s.e., 2006, [citado el 15-04-08], formato html, disponible en Internet: [http://www.parlamento.gub.uy/codigos/codigocivil/2002/cod\\_civil.htm](http://www.parlamento.gub.uy/codigos/codigocivil/2002/cod_civil.htm).

<sup>4</sup> Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay, *Código general del procesol*, [documento en línea], Uruguay, s.e., 2006, [citado el 15-04-08], formato html, disponible en Internet: <http://200.40.229.134/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=15982&Anchor=>



Del divorcio vincular, no vincular y la nulidad de matrimonio conoce el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal o del domicilio del demandado, en caso de ya no existir aquel, el competente será el Juez del último domicilio donde hayan vivido los esposos, según el artículo 146 del Código Civil.

**Divorcio por la sola voluntad de la mujer.** Este procedimiento es considerado como una jurisdicción voluntaria y está previsto en el apartado 3º del artículo 187 del Código Civil, donde se establece la forma de tramitar este procedimiento.

**Procedimiento.** La promovente debe comparecer ante el Juez de lo Familiar de su domicilio y hacer la solicitud de disolución del matrimonio.

Si alguno de los cónyuges fuere menor de edad debe comparecer con un curador especial que elegirá o será asignado por el Juez, escuchando al representante del Ministerio Público, según lo señala el artículo 151 del Código Civil.

El Juez extiende un acta de la comparecencia y fija la fecha para que ambos cónyuges comparezcan con el fin de procurar la conciliación, en caso de no ser exitosa ésta, se deben resolver sobre la situación de los hijos, los bienes y los alimentos que el marido deberá entregar a la mujer durante la tramitación del procedimiento.

Los hijos menores de cinco años deberán quedar al cuidado de la madre, salvo que contravenga el interés del menor. Si son mayores, el Juez determinará quien tendrá la guardia y custodia tomando en cuenta lo que señalen los consortes y el parecer del Fiscal, según lo señala el artículo 174 del Código Civil.

A pesar de ser clasificado este procedimiento como una jurisdicción voluntaria, es necesario que el esposo sea notificado en su domicilio cuando se

convoca a una audiencia, conforme lo señala el numeral 5 del artículo 87 del Código Procesal.<sup>5</sup>

En caso de no poderse notificar al esposo se le avisara por edictos, vencido en plazo del emplazamiento (sesenta días) sin su comparecencia se le nombra un defensor de oficio.

En caso de la incomparecencia del cónyuge, el Juez oír a la mujer y fijará entonces la situación de los hijos y pensión alimenticia. En esa audiencia se decreta la separación provisional de los esposos y se fija la celebración de otra audiencia dentro de un plazo de seis meses en la que la mujer debe insistir en divorciarse.

Si se presenta la mujer y persiste en su petición de divorcio, se extiende un acta de esta audiencia y se cita a ambos cónyuges para otra, a celebrarse en un plazo de un año, donde la solicitante debe insistir (una vez más) en su voluntad de terminar con el matrimonio. En ésta última audiencia, si concurren ambos consortes, se intentará su reconciliación, si no es posible y aún sin la asistencia del esposo, se decretará el divorcio.

Si la promovente dejare de comparecer a alguna de las audiencias se pondrá fin al procedimiento.

Este divorcio sólo puede solicitarse después de tres años de haberse celebrado el matrimonio.

No se dictará sentencia si no se ha resuelto lo pertinente a los alimentos, régimen de visitas y guardia y custodia de hijos menores o incapacitados, según los artículos 167 y 189 del Código Civil.

---

<sup>5</sup> BARRIOS DE ANGELIS, Dante, “Son contenciosos los divorcios por mutuo consentimiento y por sola voluntad de la mujer”, en *Revista uruguaya de derecho procesal*, número 2, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2000, pp. 191-198.

Ejecutoriada la sentencia se harán las anotaciones pertinentes al margen de las actas de matrimonio y la mujer ya no podrá usar el apellido de su marido, según lo disponen los artículos 190 y 191 del Código Civil.

- **Efectos en relación a los cónyuges.** Se disuelve el matrimonio y quedan en aptitud de contraer otro.

**Alimentos.** El hombre tiene la obligación de proporcionarle alimentos a la mujer, de manera tal que conserve el nivel de vida que tenía durante el matrimonio; esta obligación cesa cuando ella mujer vuelve a casarse, conforme lo señalan los artículos 183 y 194 del Código Civil.

- **Efectos en relación a los hijos.**

**Guardia y custodia.** Los hijos pueden ser confiados a ambos cónyuges, a uno solo de ellos o a un tercero. Quien no tenga la custodia de los hijos conservará los derechos y obligaciones de la patria potestad y podrá vigilar su educación, según lo disponen los artículos 177 y 178 del Código Civil.

**Alimentos.** Ambos cónyuges quedan obligados a contribuir para el sostenimiento de los hijos, según lo señalado en el artículo 176 del Código Civil.

- **Efectos en relación a los bienes.** Se disuelve la sociedad legal de los bienes.

**4.2. España.** En el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil se prevé la separación de cuerpos, el divorcio vincular solicitado por ambos cónyuges y el que se decreta por la solicitud de uno sólo de ellos.

En lo sucesivo se entenderá que se habla del Código Civil de España cuando se señale el Código Civil y que se hace referencia a la Ley de

Enjuiciamiento Civil cuando se diga Ley de Enjuiciamiento.

Se tuvo acceso a la legislación española por medio de distintos sitios de Internet: el Código Civil fue consultado en el sitio de la Universidad Complutense de Madrid,<sup>6</sup> mientras la Ley de Enjuiciamiento<sup>7</sup> y la Ley 15/2005<sup>8</sup> (por la que se introdujo el divorcio unilateral) fueron revisadas en distintos sitios especializados del país en comento.

**Divorcio abreviado y sin causa.** El divorcio solicitado por uno de los consortes quedo instituido por la Ley 15/2005 de fecha ocho de julio de 2005, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 163, el nueve de julio del mismo año, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento en materia de separación y divorcio.

En el artículo 86 del Código Civil se establece que el divorcio se podrá decretar a petición de uno sólo de los cónyuges, cumpliendo los requisitos del artículo 81 de igual legislación, a saber, que hayan transcurrido tres meses de celebrado el matrimonio y que el promovente haga una propuesta para regular los efectos de la separación.

Para el caso de que el matrimonio importe riesgo para la vida, la libertad, la integridad física, mental o sexual de alguno de los consortes o de sus hijos, el divorcio podrá solicitarse antes del plazo señalado.

El divorcio sin causa es considerado una jurisdicción contenciosa, debido

---

<sup>6</sup> *Código Civil*, [página web en línea], España, s.e., fecha de publicación desconocida, [citado el 23-09-2008], formato html, disponible en Internet: <http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/ccivil.htm>.

<sup>7</sup> *Ley de Enjuiciamiento civil*, [página web en línea], España, s.e., fecha de publicación desconocida, [citado el 23-09-2008], formato html, disponible en Internet: [http://www.porticolegal.com/textos/27/27\\_L4\\_T1\\_C4\\_C5.php#C96](http://www.porticolegal.com/textos/27/27_L4_T1_C4_C5.php#C96).

<sup>8</sup> *Ley 15/2005, de 8 de julio de 2005, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*, [página web en línea], España, s.e., fecha de publicación desconocida, [citado el 22-09-2008], formato html, disponible en Internet: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-15-2005-modifican-codigo-civil-ley-enjuiciamiento-civil-materia-separacion-divorcio/DF#3>.

que la Ley de Enjuiciamiento establece que el cónyuge que ejercita la acción es el demandante y su consorte es el demandado. El procedimiento bajo el que se tramita es el del juicio verbal.

La competencia le corresponde al Juez de Primera Instancia del domicilio conyugal, en caso de que los consortes vivan en Distritos Judiciales distintos el demandante elegirá entre el Juez del último domicilio conyugal o el del demandado, según lo dispone la regla 1ª del artículo 769 de la Ley de Enjuiciamiento.

**Procedimiento.** La demanda debe ser acompañada por la certificación de la inscripción del matrimonio y del nacimiento de los hijos en el Registro Civil, así como los documentos en los que el cónyuge funde su derecho. Si solicita medidas de carácter económico debe exhibir los documentos que acrediten la situación de los cónyuges, conforme a lo establecido en la regla 1ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento.

En la demanda se podrá pedir el establecimiento de diversas medidas provisionales, derecho que también tiene el demandado al dar contestación, según lo dispone la regla 1ª del artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento.

Las medidas cautelares que se decretan de oficio al admitirse la demanda son: la separación de los cónyuges y la revocación de los poderes otorgados entre los cónyuges, conforme lo establece el artículo 102 del Código Civil.

Las medidas provisionales que pueden tomarse por acuerdo de los consortes y, a falta de éste, por el Juez, son: las relacionadas a la guardia y custodia de los hijos; la forma en que se llevarán a cabo las convivencias con el padre que no la tenga; quien se quedará en uso de la vivienda conyugal; la manera en que contribuirán para el pago de las cargas del matrimonio, la procedencia del pago de los gastos que origine el juicio a alguno de los consortes

y sus respectivas garantías; y la manera de distribuir las ganancias de los bienes del matrimonio y la manera de administrar los mismos; según lo regula el artículo 102 del Código Civil.

Aunque la reforma se ha realizado con la finalidad de no mantener uniones cuando es patente la voluntad de uno de los cónyuges de no continuar con el matrimonio, la regla 2ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento permite la reconvencción en los siguientes casos:

- a) Cuando se contrademande la nulidad de matrimonio.
- b) Cuando se le haya demandado la separación de cuerpos o la nulidad de matrimonio y el demandado pretenda el divorcio
- c) Cuando el demandado pretenda medidas que no fueron solicitadas en la demanda y el Juez no puede decretar de oficio.

Para dar contestación a la demanda o a la reconvencción se otorga un plazo de diez días. El cónyuge demandado podrá dar contestación a la propuesta del actor sobre las medidas que reglamenten las consecuencias del divorcio.

Se fija una audiencia para las partes denominada vista. En caso de incomparecencia injustificada de alguno de ellos, se podrán considerar ciertos los hechos sobre los que se funda el compareciente para solicitar las medidas definitivas a tomarse por causa del divorcio, según se establece en la regla 3ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento.

En la vista se desahogaran las pruebas ofrecidas con la finalidad de acreditar las medidas definitivas que regularan los efectos del divorcio, si quedaren pruebas pendientes se señalara otra audiencia en un plazo de 30 días.

En esta audiencia los hijos menores e incapacitados podrán ser oídos, si contaren con suficiente juicio; para lo que el Juez debe procurar las condiciones

idóneas, sin que interfiera otra persona y con auxilio de un especialista si fuere necesario, según se dispone en la regla 4ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento.

Las partes pueden suspender el procedimiento para someterse a la mediación, según la regla 7ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento.

La sentencia que decreta el divorcio debe ocuparse de las medidas definitivas que deberán sustituir a las que ya se hayan tomado respecto a los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la liquidación del régimen patrimonial y las garantías para su cumplimiento, conforme lo establece el artículo 91 del Código Civil.

Las medidas definitivas pueden ser modificadas cuando cambien las circunstancias en que se aprobaron; por la solicitud de ambos cónyuges, sólo uno de ellos o el Ministerio Fiscal (que puede intervenir si hay hijos menores o incapacitados) según la regla 1ª del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento.

En caso de que sea solicitada la variación por uno de los ex cónyuges, se citará a una vista a ambos y al Ministerio Fiscal; pero si la modificación se promovió por ambos divorciados, entonces se seguirá el procedimiento de la separación o divorcio por mutuo acuerdo.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de divorcio y deben comunicarse al Juez, tal como lo ordena el artículo 88 del Código Civil.

- **Efectos en relación a los cónyuges.** El efecto principal es disolver el vínculo matrimonial, conforme a lo señalado por el artículo 86 del Código Civil.

**Alimentos.** Si el divorcio produce un gran detrimento económico a uno de los consortes en relación al otro, tendrá el derecho de recibir una pensión

alimenticia temporal, por tiempo indefinido o en una sola exhibición.

Al establecerlo el Juez en la sentencia deberá considerar los acuerdos de los cónyuges, su edad y estado de salud; su calificación profesional y las posibilidades de acceso al empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración en el trabajo del otro consorte, la duración del matrimonio, la duración de la pensión, la posición económica, las necesidades de cada uno y cualquier otra circunstancia importante, según lo señala el artículo 97 del Código Civil.

Debe señalarse también la manera de actualizar y garantizar el cumplimiento de la obligación.

La obligación cesa o se modifica de acuerdo a la necesidad del acreedor o las posibilidades del deudor. Terminará si quien los recibe contrae nuevas nupcias o vive maritalmente con alguien, conforme lo señalan los artículos 100 y 101 del Código Civil.

- **Efectos en relación a los hijos.**

**Guardia y Custodia.** Se debe tomar en cuenta el parecer del menor para establecer quien tendrá su custodia y cuidado.

Las partes durante el procedimiento pueden acordar que se comparta la custodia. El Juez puede decretarla si considera que beneficia a los menores, procurando no separar a los hermanos y tomando las medidas necesarias para el cumplimiento de su resolución, conforme lo disponen los numerales 2, 5 y 8 del artículo 92 del Código Civil.

Antes de acordar lo relativo a la custodia deberá tomar parecer a los hijos, si tienen la madurez para hacerlo. La determinación de oírlos puede tomarse de



oficio o a petición del Ministerio Fiscal, los padres, los auxiliares especializados (equipo técnico judicial) o de los mismos hijos.

También debe tomar en cuenta las alegaciones hechas y las pruebas rendidas en la vista por las partes, la relación que tengan los padres entre sí y la que tengan con sus hijos; según lo señala el numeral 6 del artículo 92 del Código Civil.

Es posible que el Juez (de oficio o a petición de parte) solicite el dictamen de especialistas para decretar el régimen de la guardia y custodia, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 92 del Código Civil.

No se establecerá la guardia y custodia compartida si alguno de los consortes tiene iniciado algún procedimiento penal por haber atentado contra la vida, la libertad o la integridad física, mental o sexual de su cónyuge o hijos. Tampoco se decretará si se puede presumir la existencia de violencia familiar de lo expuesto por las partes y de las pruebas desahogas para tal efecto, conforme al numeral 7 del artículo 92 del Código Civil.

El padre que no tenga la guardia y custodia de los hijos podrá velar por ellos y tiene derecho a la convivencia, conforme a las modalidades que determine el Juez para estos efectos; pudiendo suspenderse este derecho si causa algún perjuicio para los vástagos, según lo señala el artículo 94 y 103 del Código Civil.

**Alimentos.** Los cónyuges deberán contribuir de manera conjunta a la satisfacción de los alimentos para los hijos.

Se ha establecido el Fondo de Garantía de Pensiones, por medio del cual el Estado garantizará el cumplimiento de los alimentos decretados y no pagados

por el acreedor a favor de lo hijos.<sup>9</sup>

• **Efectos en relación a los bienes.** Se disuelve el régimen económico del matrimonio.

La vivienda familiar quedará en uso del cónyuge que tenga la guardia y custodia de los hijos. Si no tuvieran descendencia quedará en uso del cónyuge que lo necesite más, por el tiempo que considere necesario el Juez, acorde a lo prescrito en el artículo 96 del Código Civil.

**4.3. Suecia.** La información que a continuación se expone ha sido obtenida a través del sitio *web* oficial del gobierno sueco y en virtud de que se encuentra disponible en el idioma inglés, debe advertirse que la traducción es responsabilidad de la tesista.<sup>10</sup>

Rige al matrimonio y al divorcio a través del *Marriage Code*, es decir, el Código del Matrimonio; en adelante se entenderá que se hace referencia a él, cuando se dice el Código. Respecto a esta legislación cabe hacer la misma advertencia sobre la responsabilidad de la traducción.<sup>11</sup>

En el Código se permite la disolución del matrimonio por acuerdo de los cónyuges o por solicitud de uno solo de ellos, en ambos casos no se necesita la expresión de la causa por la que se solicita.

**Divorcio por solicitud de uno de los cónyuges.** Solicitado el divorcio, se

---

<sup>9</sup> SANCHEZ CASTRILLO, Gloria, “Divorcio exprés y nuevos matrimonio, últimas reformas del Código Civil”, [documento en línea], España, Julio-Septiembre 2005, [citado el 19-04-2008], en *Lex nova*, Sección Informe, número 41, p. 33-34, formato pdf, disponible en Internet: [http://www.lexnova.es/pub\\_In/revistas/revista\\_In/Revista41/08\\_Informe.pdf](http://www.lexnova.es/pub_In/revistas/revista_In/Revista41/08_Informe.pdf).

<sup>271 271</sup> Ministerio de Justicia del Gobierno de Suecia, *Derecho de familia*, [documento en línea], Suecia, s.e., 2007, [citado el 19-04-2008], pp. 10-21, formato pdf, disponible en Internet: <http://www.sweden.gov.se/conten/1/c6/96/97/42c339cc.pdf>.

<sup>272</sup> *Código de Matrimonio*, [documento en línea], Holanda, s.e., 2002, [citado el 19-04-2008], pp. 1-12, formato html, disponible en Internet: <http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/Reports/pdf/SwedenApp02.pdf>

puede obtener tras un período de reconsideración de seis meses, los que se computan a partir de que el tribunal comunica a su consorte su solicitud, según lo señala la sección 1 del capítulo 5 del Código.

Una vez que haya transcurrido el período de reconsideración debe hacerse una nueva solicitud de divorcio, en caso de que no se hiciera dentro del año siguiente en que se haya empezado el período de reconsideración se desecha la petición, conforme lo señala la sección 3 del capítulo 5 del Código.

Según la sección 4 del citado capítulo, si los esposos han estado separados por un lapso mayor a dos años antes de la solicitud, no será necesario el período de reconsideración.

Durante el período de reconsideración no es indispensable que los consortes vivan separados, pero cualquiera de ellos puede pedir al Juez que ordene el apartamiento, establezca la manera de cumplir las obligaciones alimentarias durante éste período, señale a cuál de los esposos le corresponde el uso de la vivienda familiar y los enseres domésticos e incluso que prohíba el contacto entre ellos, de acuerdo a la sección 5 del capítulo 14 del Código.

Por regla general y sin necesidad de declaración judicial, la guardia y custodia de los hijos menores corresponde a ambos padres, aunque es posible que se asigne a uno sólo de ellos por el período de reconsideración, siempre que sea solicitado por uno de los padres y considerando el interés superior de los hijos.

Asimismo se puede solicitar que se asigne una pensión alimenticia provisional para los hijos y la manera de convivir con el padre que no tiene su custodia.

Al declararse disuelto el matrimonio la custodia de los hijos corresponde a

ambos padres, a menos que expresamente se solicite que alguno la tenga de manera exclusiva.

Disuelto el matrimonio los divorciados pueden conservar o no su nombre de casados.

El divorciado que tenga necesidad puede pedir al otro una pensión alimenticia por un período transitorio; para establecer su duración deben considerarse las circunstancias del caso concreto. En el caso de que el matrimonio haya sido de larga duración la pensión puede recibirse por un período más largo, conforme lo señala la sección 7 del capítulo 6 del Código. En la sección 11 del capítulo 6 de igual legislación, se prescribe que el cambio de circunstancias en la vida de los ex esposos será considerado para modificar la pensión recibida por uno de ellos.

**4.4. Finlandia.** De igual manera que en apartado anterior, se indica que la información fue consultada en el sitio *web* del Ministerio de Justicia de Finlandia en idioma inglés, por lo que la traducción de esta legislación es responsabilidad de quien suscribe este trabajo.<sup>12</sup>

El matrimonio y el divorcio están regulados por la ley denominada *Marriage Act*, es decir, la Ley del Matrimonio; en adelante se comprenderá que se habla de ella, cuando se dice simplemente la Ley.<sup>13</sup>

Se permite la disolución del vínculo matrimonial por acuerdo de los consortes o por solicitud de uno de ellos, según lo señala la sección 28 del capítulo 6 de la Ley.

---

<sup>12</sup> Ministerio de Justicia del Gobierno de Finlandia, *Disolución del matrimonio*, [página *web* en línea], Finlandia, s.e., fecha de publicación desconocida, 22-07-2003, [citado el 19-04-2008], formato html, disponible en Internet: <http://www.om.fi./tex/en/Etusivu/Julkaisu/Esitteet/Avioliittolaki/Avioliitonpurkaminen>.

<sup>13</sup> *Ley del Matrimonio*, [documento en línea], Finlandia, s.e., fecha de publicación desconocida, [citado el 19-04-2008], pp. 1-24, formato pdf, disponible en Internet: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1929/en19290234.pdf>.

**Divorcio por la solicitud de uno de los cónyuges.** La solicitud debe interponerse por escrito ante la Corte de Distrito, puede presentarse personalmente, por medio de un abogado autorizado o enviarse por correo, telefax o correo electrónico.

El divorcio es concedido tras un período de reconsideración de seis meses, que empezarán a contar a partir de la notificación de la solicitud al cónyuge. Transcurrido éste período debe presentarse de nuevo la solicitud de la misma manera que fue presentada la inicial, hecho esto se declara disuelto el matrimonio, conforme lo dispuesto en la sección 25 del capítulo 6 de la Ley.

Esta insistencia en la solicitud solicitante debe presentarse nuevamente su solicitud dentro de un lapso de un año, contado a partir de que hizo la petición inicial, en caso de no hacerlo será desechada, según la sección 26 del capítulo 6 de la Ley.

Al igual que en Suecia, no es necesario el período de reconsideración si los cónyuges llevan separados por lo menos dos años.

Junto con la solicitud de divorcio puede pedirse que el Juez establezca medidas provisionales durante el período de reconsideración y definitivas una vez declarado el divorcio, relativas a la guardia y custodia de los menores, la manera en que convivirán el padre que no tiene la custodia, la manutención de los cónyuges e hijos, el cese de la cohabitación y sobre la ocupación de la vivienda familiar; conforme lo señala la sección 31 del capítulo 6 de la Ley. Sobre estos asuntos puede pronunciarse el Juez como lo considere o atenerse a los acuerdos llegados por los cónyuges.

**4.5. Comparación entre las legislaciones.** A continuación se expondrá un cuadro comparativo de las legislaciones expuestas, para cual se señalará el

país; si el procedimiento es considerado una jurisdicción voluntaria, contenciosa u otra; quién puede promover el divorcio, el papel del cónyuge que no lo promovió y el contenido de la sentencia de divorcio.

	<b>Uruguay</b>	<b>España</b>	<b>Suecia</b>	<b>Finlandia</b>	<b>México</b>
<b>Tipo de procedimiento.</b>	Jurisdicción voluntaria.	Jurisdicción contenciosa.	Jurisdicción voluntaria.	Jurisdicción voluntaria.	Jurisdicción contenciosa.
<b>Promovente.</b>	Sólo la mujer.	Cualquiera de los consortes. Debe proponer como se regularan los efectos definitivos del divorcio.	Cualquiera de los consortes.	Cualquiera de los consortes.	Cualquiera de los consortes. Debe proponer como se regularan los efectos definitivos del divorcio.
<b>Período de existencia del matrimonio.</b>	Deben transcurrir tres años antes de solicitar el divorcio.	Deben transcurrir tres meses o antes si la unión importa un riesgo para la integridad del cónyuge o sus hijos.	No establecido.	No establecido.	Debe transcurrir un año antes de solicitar el divorcio.
<b>Período de reconsideración</b>	El divorcio se decreta tras la tres comparencias de la mujer; las dos últimas se señalan con un plazo intermedio de seis meses y un año, respectivamente.	No existe.	De seis meses, a menos que los cónyuges estén previamente separados por un período de dos años.	De seis meses, a menos que los cónyuges estén previamente separados por un período de dos años.	No existe.
<b>Actividad procesal del otro cónyuge.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comparece para la audiencia de conciliación.</li> <li>• Debe manifestarse sobre los alimentos, los hijos y los bienes de</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Puede reconvenir la nulidad de matrimonio y el establecimiento de ciertas medidas provisionales.</li> <li>• Puede ofrecer</li> </ul>	Puede pedir la separación de cuerpos y el establecimiento de las medidas provisionales respecto los hijos,	Puede pedir la separación de cuerpos y el establecimiento de las medidas provisionales respecto los hijos,	Debe manifestarse sobre algunas de las medidas provisionales, los efectos definitivos del divorcio

	manera provisional.	pruebas relativas a los efectos definitivos del divorcio.	alimentos y los bienes.	alimentos y los bienes.	y ofrecer las pruebas relativas.
<b>Sentencia de divorcio.</b>	Disuelve el matrimonio y resuelve sobre los alimentos, guardia y custodia, régimen de visitas y disuelve la sociedad de bienes	Disuelve el matrimonio y resuelve sobre los alimentos, guardia y custodia, régimen de visitas y disuelve la sociedad de bienes	Disuelve el matrimonio y resuelve sobre los alimentos, guardia y custodia, régimen de visitas y disuelve la sociedad de bienes	Disuelve el matrimonio y resuelve sobre los alimentos, guardia y custodia, régimen de visitas y disuelve la sociedad de bienes	Disuelve el matrimonio y los efectos definitivos del divorcio se resuelven en vía incidental, en caso de desacuerdo



## CAPÍTULO CINCO

### Divorcio unilateral, un procedimiento alterno.

En este capítulo se expondrá la propuesta de un procedimiento diverso al existente en la legislación positiva de la Ciudad de México.

Es de advertirse que en el trascurso de la elaboración de esta investigación se publicó una reforma que modificó, adicionó y derogó diversas disposiciones del Código Civil y del Código Procesal, por la cual se suprimió el divorcio necesario, el procedimiento del divorcio voluntario judicial e instituyó un tipo de divorcio en el que la expresión de la voluntad de uno de los consortes para divorciarse, es suficiente para decretar la disolución del matrimonio.

Parte de la propuesta a vertirse en este capítulo tiene que ver con la denominación apropiada de este tipo de divorcio. Tras la confusión original derivada de la reforma, actualmente este tipo de divorcio es denominado como incausado, empero se considera que tal título no es enteramente adecuado, ya que se estima más pertinente la de divorcio unilateral, por establecer la posibilidad de la singularidad de la acción; es menester decir que se abundará en esta cuestión en un apartado especial de este capítulo. Se advierte que en adelante se hará referencia a esta especie de divorcio como se infiere más adecuado.<sup>1</sup>

El punto común de la propuesta y la actual legislación es la idea de que una unión matrimonial en la que uno de los cónyuges ya no desea seguir casado no puede cumplir sus fines; sin embargo se considera discutible en varios puntos, por lo que en este capítulo se recogen las críticas que se han vertido en su contra, se hacen otras y se presenta una propuesta.

**5.1. Panorama del divorcio en México.** En las legislaciones civiles de los otros Estados de la República es posible disolver el matrimonio a través del

---

<sup>1</sup> *Infra*, Denominación, capítulo cinco, p. 192.

divorcio necesario, voluntario judicial y administrativo. En la Ciudad de México la reforma derogó el divorcio necesario y, procesalmente, al divorcio voluntario judicial.

La propuesta original contemplaba al divorcio unilateral como una especie más para disolver el matrimonio que coexistiría con las otras, debido a que su finalidad era permitir el divorcio cuando el caso concreto no actualizara la hipótesis prevista en alguna de las causales del divorcio necesario o no era posible probarla en juicio; también podía ser una solución cuando los cónyuges no alcanzaran un acuerdo para terminar con el matrimonio y regular los efectos de la disolución.

La determinación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para derogar el divorcio necesario se basó en los siguientes argumentos: su futilidad, debido a que la falta de voluntad de uno de los cónyuges para seguir casado debe ser suficiente para decretar el divorcio, por lo que la acreditación de otras causales resultaría innecesaria; la dificultad práctica para acreditar la existencia de las causales; la afectación a la dignidad, imagen y reputación social de los cónyuges envueltos en tal juicio; que sólo los esposos pueden determinar cuál es una causa suficiente para divorciarse; y la dilación que suponía la acreditación de tales hipótesis normativas.<sup>2</sup>

Si bien es cierto que las causales no incluían todos los hechos que debían considerarse como suficientes para decretar el divorcio y que existía una dificultad práctica para su comprobación, se considera que al derogarse el divorcio necesario y con ello la posibilidad de establecer a un cónyuge culpable para el cual se establecieran sanciones pecuniarias en la sentencia, tales como la revocación de las donaciones hechas entre consortes o por un tercero en atención al cónyuge inocente y la indemnización por daños y perjuicios, priva a los

---

<sup>276</sup> Distrito Federal (México), Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Comisión de Administración y Procuración de Justicia, *op. cit.*, 25 de agosto de 2008, pp. 6-7, 9-11. Nota 260.

consortes inocentes del beneficio económico que implicaban tales sanciones.<sup>3</sup>

Además se produce un estado de incertidumbre sobre la aplicación de los diversos criterios de jurisprudencia y tesis aisladas que han interpretado las causales del divorcio necesario.

Si bien la interpretación realizada sobre las disposiciones derogadas sería inaplicable, la cuestión no es tan clara cuando solamente se citan los vocablos sin referencia a los artículos reformados, ya que si se considera su significado procedería su aplicación. Se cita como ejemplo la tesis aislada que determinó la cesación de los beneficios de la sociedad conyugal para quien abandona a su cónyuge. Dicho criterio de jurisprudencia establece:

**“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Registro No. 171024, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Página: 3293, Tesis: I.11o.C.188 C, Tesis Aislada, Materia: Civil.**

**SOCIEDAD CONYUGAL, EN CASO DE ABANDONO INJUSTIFICADO DEL DOMICILIO CONYUGAL, LA CESACIÓN DE SUS EFECTOS TIENE LUGAR DESDE LA FECHA EN QUE SE PRODUJO EL ABANDONO; POR ENDE, NO FORMAN PARTE DE AQUÉLLA LOS BIENES ADQUIRIDOS, INDIVIDUALMENTE POR LOS CÓNYUGES, CON POSTERIORIDAD A LA SEPARACIÓN.** De la interpretación del artículo 196 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que durante la vigencia del matrimonio, el abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, trae como consecuencia para él, la cesación de los efectos de la sociedad conyugal, en la inteligencia de que dichos efectos pueden iniciar nuevamente, antes de la disolución del matrimonio, si así lo convienen los cónyuges. Ahora bien, debe admitirse que en caso de actualizarse el abandono injustificado, la ley persigue la protección de los efectos patrimoniales que dimanen de la sociedad conyugal, en cuanto ésta representa para los consortes ciertos beneficios derivados del caudal común; por ende, se justifica que quien incurre en abandono, debe ser sancionado con la pérdida de dichos beneficios desde que se actualiza ese supuesto, en razón de que con la separación de los cónyuges se rompe con los fines de la sociedad conyugal como son la convivencia, la cohabitación, la mutua cooperación y el fin común; pero conforme a esta interpretación debe considerarse también que esa cesación de los efectos, no permite incluir los bienes que cada uno de los cónyuges haya adquirido con posterioridad al abandono injustificado, pues es claro que tal adquisición no se

---

<sup>3</sup> *Supra*, Efectos definitivos del divorcio necesario entre los cónyuges, capítulo tres, pp. 140-142.

hace con base en los enunciados principios de la sociedad conyugal y por ello, no pueden formar parte de la misma. Estimar lo contrario implicaría un acto contrario a la buena fe, con manifiesto abuso de derecho, cuando ha quedado evidenciada la efectiva e inequívoca voluntad de los cónyuges de romper la convivencia conyugal. DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 405/2007. 9 de agosto de 2007. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Encargado del engrose: Indalfer Infante Gonzales. Secretarios: Eduardo Jacobo Nieto García y Aureliano Varona Aguirre”.<sup>4</sup>

Aunque ya no existe la causal de divorcio consistente en el abandono injustificado, bien podría aplicarse la interpretación señalada para los efectos de la disolución de la sociedad conyugal, la que incluso puede realizarse sin el divorcio.

La razón aducida para derogar el divorcio voluntario por vía judicial fue una cuestión de congruencia, debido a que el divorcio unilateral puede ser solicitado por ambos cónyuges, presentando un convenio que regule los efectos definitivos de la disolución del vínculo. Las cláusulas que debe contener el convenio son las mismas que exigía el artículo 273 del Código Civil anterior a la reforma para la solicitud de divorcio voluntario judicial, sólo que el contenido de dicho artículo fue reubicado en el artículo 267 del Código Civil; por lo anterior se puede decir que la reforma sólo derogó al divorcio voluntario de judicial del Código Procesal.<sup>5</sup>

El divorcio voluntario administrativo sigue existiendo, ya que el artículo 272 del Código Civil no fue reformado. Es difícil saber si la intención del legislador era la coexistencia de esta especie con el divorcio unilateral y el divorcio voluntario judicial, ya que no se hace ninguna mención al respecto en los considerandos de

---

<sup>4</sup> Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, **SOCIEDAD CONYUGAL (...)**, [página web en línea], IUS 2007, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octubre de 2007, [citado 14-12-2008], Formato asp, Disponible en internet: [http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=171024&cPalPrm=ABANDONO,&cFrPrm=.](http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=171024&cPalPrm=ABANDONO,&cFrPrm=)

<sup>5</sup> DE BUEN, Néstor, en la conferencia “El divorcio espurio”, *XV Congreso Internacional de Derecho Familiar*, México, Distrito Federal, dictada el 31 de octubre de 2008.

la iniciativa de la reforma.<sup>6</sup>

Para completar el panorama del divorcio en México es necesario exponer y hacer las críticas que se ha merecido el divorcio unilateral.

#### **5.1.1. Críticas a la reforma judicial y familiar de de 2008. Divorcio exprés, *fast track*, sin causa o unilateral.**

- **La existencia de un divorcio que no necesite de una causa para ser decretado.** Se refieren a las que atacan la propia instauración del divorcio unilateral por considerar da preeminencia a la voluntad individual sobre la familia, sus miembros, los hijos y los bienes.<sup>7</sup>

En cuanto a las objeciones sobre la existencia del divorcio unilateral se señala que nuestra opinión será expresada en el apartado de la propuesta, ya que se considera necesaria esta especie de divorcio aunque no se comparten todas las consideraciones tomadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para decretarlo.

- **Acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio.** En los considerandos de la reforma se señala al matrimonio tanto como un contrato y como una institución del derecho familiar, insistiéndose especialmente en la concepción contractual del matrimonio, ya que de ésta se deriva el argumento de que la autonomía de la voluntad de una de las partes contratantes puede rescindir el contrato.

Al respecto se ha señalado que no existe en el Derecho Familiar tal

---

<sup>6</sup> Distrito Federal (México), Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Comisión de Administración y Procuración de Justicia, *op. cit.*, pp. 1-13. Nota 260.

<sup>281</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Asamblea del Distrito Federal ¿Sabes derecho?*, [página web en línea], México, Organización Editorial Mexicana, 21 de septiembre de 2008, [citado 21-10-2008], El Sol de México, Opinión, Formato htm, disponible en <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n860608.htm>

autonomía, ya que las disposiciones relativas a la familia son de orden público e interés social por lo que los miembros de una familia deben aceptarlas sin protestar. Asimismo se señala que el matrimonio y la familia no pueden extinguirse por voluntad de los consortes.<sup>8</sup>

La doctrina no ha llegado a un criterio universalmente aceptado sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, por lo que existen diversas teorías al respecto. En la elaboración de este trabajo se ha adoptado la corriente que considera al matrimonio como un acto jurídico solemne y como un estado jurídico, de la misma manera hay quien considera al matrimonio como una institución, como un acto mixto, entre otras.<sup>9</sup>

Por lo anterior, la crítica en comento no tiene igual relevancia dependiendo de la corriente que adopte quien la atiende, debido a que en la concepción del matrimonio como contrato han coincidido juristas renombrados como Marcel Planiol y, en la doctrina nacional, Ernesto Gutiérrez y González y, en cierta medida, Jorge Mario Magallón Ibarra, entre otros.<sup>10</sup>

Es cierto que el divorcio termina con el tipo de familia nuclear o conyugal y aunque éste es el tipo preeminente en la actualidad, no es el único, por lo que no puede afirmarse que el divorcio unilateral termina con la familia como institución.<sup>11</sup>

- **Sobre la constitucionalidad de la reforma.** Se ha considerado que la reforma va en contra de lo señalado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual ordena la protección legal de la organización y el desarrollo de la familia.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> *Ídem.*

<sup>9</sup> *Supra*, Naturaleza jurídica del matrimonio, Como un acto y estado jurídico, capítulo dos, pp. 74-77.

<sup>10</sup> *Supra*, Naturaleza jurídica del matrimonio, Como un contrato, capítulo dos, pp. 69-71.

<sup>11</sup> *Supra*, Tipos de familia, capítulo dos, pp. 59-63.

<sup>12</sup> GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Asamblea del Distrito Federal ¿Sabes derecho?*. Nota 280.

Al respecto los considerandos de la reforma apoyan su constitucionalidad en el citado artículo 4º, argumentando que a la par que pugna por la organización y desarrollo de la familia, también reconoce derechos fundamentales como a la libertad y a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar de los individuos.<sup>13</sup>

Se sostiene que, aunque la argumentación sobre la constitucionalidad de la reforma puede robustecerse, no se desprende del contenido del artículo 4º constitucional que el divorcio deba ser obstaculizado, punto que se desarrollará con más amplitud en la exposición de la propuesta.

Además este argumento está condicionado a la validez del argumento expuesto con anterioridad, ya que si se considera que el divorcio unilateral ataca a la familia se concluye forzosamente que es contrario a nuestra Carta Magna, sin embargo, no debe perderse de vista que extingue al tipo de familia nuclear o conyugal y no a la familia en general.

- **En cuanto a considerarse violatorio a las garantías constitucionales contempladas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Se afirma que al decretar el divorcio unilateral se deja a quien no lo solicitó en estado de indefensión, por no haber sido oído y vencido en juicio, sobre todo porque la resolución que disuelve el matrimonio no es apelable.<sup>14</sup>

A lo anterior se puede decir que la naturaleza del vínculo matrimonial haría indeseable que se obligara al cónyuge que ya manifestó su deseo de divorciarse a continuar casado, por lo que se considera un acierto del legislador determinar que la resolución que establece el divorcio es inapelable.

---

<sup>13</sup> Distrito Federal (México), Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Comisión de Administración y Procuración de Justicia, *op. cit.*, p. 4. Nota 260.

<sup>14</sup> GÜITRÓN FUENTEVEILLA, Julián, *Consumatum est*, [página web en línea], México, Organización Editorial Mexicana, 6 de octubre de 2008, [citado el 21-10-2008], El Sol de México, Opinión, formato htm, disponible en <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n879790.htm>

- **La disolución del matrimonio sin haber resuelto la situación de los hijos, bienes y alimentos.** Se ha manifestado que decretar el divorcio en un plazo perentorio, dejando que la situación de los hijos y de los alimentos se resuelva por una controversia del orden familiar y la disolución de la sociedad conyugal en un juicio ordinario civil, afecta a la familia como grupo.<sup>15</sup>

Al respecto, se estima necesario que la sentencia establezca el contenido de sus efectos de disolución en el caso concreto.

- **Acerca de la denominación de la especie de divorcio.** En los considerandos de la reforma se le llama divorcio unilateral, sin la expresión de causa, de una sola causal sin causa (*sic*), por la voluntad unilateral o por la voluntad de uno sólo de los cónyuges. Por su parte los medios de comunicación lo han llamado divorcio exprés o *fast track*. Ninguna de estas denominaciones trascendió en el texto de la reforma, ya que en ella se omite nombrar y definir legalmente a este tipo de divorcio.<sup>16</sup>

Más allá de ser una falta de técnica legislativa, la ambigüedad de la denominación puede generar incertidumbre y confusión para los destinatarios de la norma.

- **La omisión de definir legalmente al divorcio sin causa.** El artículo 266 del Código Civil anterior a la reforma conceptualizaba al divorcio de manera genérica y a cada una de sus especies.

En el texto actual de este artículo permanece la definición genérica de divorcio y se establece el divorcio sin expresión de causa con la posibilidad de solicitarlo unilateralmente, pero se omite tanto su definición legal, como la del divorcio voluntario judicial y por vía administrativa que sobreviven en la reforma.

---

<sup>15</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Asamblea del Distrito Federal ¿Saben derecho?* Nota 281.

<sup>16</sup> Distrito Federal (México), Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Comisión de Administración y Procuración de Justicia, *Op. cit.*, pp. 1-13. Nota 260.



- **La confusión de la figura de extinción con la de terminación de las obligaciones.** Debido a que en el artículo 288 del Código Civil se utiliza el término extinción de la obligación de dar alimentos al cónyuge acreedor, considerándose que la figura correcta es la terminación "...porque una obligación se termina cuando se cumple y se extingue por el paso del tiempo aun cuando no se haya cumplido".<sup>17</sup>

Al respecto se puede decir que la obligación de dar alimentos al cónyuge puede extinguirse, ya que bien pudo condenarse a su pago sin que implique su cumplimiento y, si el cónyuge vuelve a contraer nupcias, se une en concubinato o transcurre el un lapso igual a la duración del matrimonio, la obligación se extingue.

- **La naturaleza del procedimiento.** No se distingue si el procedimiento es un juicio ordinario, una jurisdicción voluntaria, un juicio especial o una controversia del orden familiar, tal como se desprende de la redacción del artículo 282 del Código Civil reformado.

El divorcio unilateral es un juicio ordinario porque la reforma estableció una manera especial para su tramitación en el código sustantivo, a pesar de haberse modificado el Código Procesal para contemplarlo en la regulación relativa al juicio ordinario.

- **Utilización de los vocablos demanda y convenio.** Se critica la utilización del vocablo demandar debido a que ya no existen causales para demandar del otro el divorcio. Asimismo se objeta que se hable de un convenio a la propuesta que acompaña a la solicitud de uno de los cónyuges, cuando no implica el acuerdo de voluntades.<sup>18</sup>

Aunque se abundará respecto a este tópico, se indica que no es

---

<sup>17</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Asamblea del Distrito Federal ¿Sabes derecho?* Nota 281.

<sup>18</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, "*Consumatum est*". Nota 288.

censurable la utilización del término demandar, ya que sólo el Juez Familiar puede disolver el vínculo matrimonial.

- **Utilización de los vocablos demanda y solicitud como sinónimos.** Ya que se utilizan como equivalentes estos términos en la fracción VIII del artículo 114 del Código Procesal.<sup>19</sup>

- **En cuanto a dejar vigente el divorcio voluntario administrativo.** Considerándose un descuido del legislador el no derogar éste tipo de divorcio.<sup>20</sup>

Como ya se señaló, es difícil establecer cual era la intención del legislador, ya que no se hace mención sobre éste tipo de divorcio en los considerandos de la reforma.<sup>21</sup>

- **La omisión de la necesidad de nombrar un tutor para el menor de edad que es parte del procedimiento de divorcio.** La reforma deroga la obligación de establecer un tutor para el cónyuge menor de edad, contemplada en el artículo 677 derogado del Código Procesal, a pesar de que la fracción II del artículo 482 del Código Civil ordena que la tutela legítima debe establecerse cuando un menor va a divorciarse.

- **El aumento de la edad de los hijos menores para establecer la guardia y custodia exclusiva a favor de la madre.** En el apartado A del artículo 282 del Código Civil se señala que los hijos menores de 12 años deberán quedar al cuidado de la madre, aumentado la edad para establecer tal preferencia, ya que en la fracción V del artículo 282 anterior a la reforma, ésta se otorgaba cuando los hijos eran menores de siete años.

---

<sup>19</sup> *Ídem.*

<sup>20</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Horror al divorcio espurio*, [página web en línea], México, Organización Editorial Mexicana, 19 de octubre de 2008, [citado el 21-10-2008], Opinión, Formato htm, disponible en <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n897582.htm>.

<sup>21</sup> *Supra*, Panorama del divorcio en México, capítulo cinco, p. 170.

Al respecto es importante destacar que el ejercicio de la guardia y custodia compartida es un derecho de los hijos y no una prerrogativa de los padres; además los divorciados deben compartir no solo la obligación alimenticia, sino todas las responsabilidades inherentes a los hijos del matrimonio.

- **La separación de los cónyuges.** No se establece si el Juez decretará la separación judicial de los cónyuges y en que momento de lo hará.

La declaración de la separación judicial tiene un efecto importante para la presunción de los hijos del matrimonio según lo establecido en el artículo 324 del Código Civil.<sup>22</sup>

- **El convenio.** Se impone al promovente del divorcio la obligación de presentar una propuesta de convenio para regular los efectos definitivos de la disolución del vínculo matrimonial, en caso de desacuerdo en la propuesta o contrapropuesta, se resolverá lo conducente en la en la vía incidental. Se estima que el requerimiento de tal propuesta entorpece el procedimiento, ya que estas cuestiones pueden resolverse directamente por la vía incidental con apego a lo ya dispuesto en la legislación o podrían ser el contenido de la sentencia definitiva de divorcio.

- **La sentencia de divorcio.** Ya el artículo 287 del Código Civil establece que en caso de no llegar a un acuerdo sobre el convenio (*sic*), se decreta la disolución del matrimonio y se deja a salvo el derecho de las partes para promover incidente donde se resuelva la controversia sobre los puntos que deben integrar el convenio.

No obstante lo anterior, el artículo 283 del Código Civil establece que el contenido de la sentencia de divorcio serán los mismos tópicos a los que se debe referirse el convenio, creando confusión sobre cual debe ser el contenido de esta

---

<sup>22</sup> *Supra*, Efectos definitivos del divorcio necesario en relación a los hijos, capítulo tres, pp. 142-143.

resolución ante el desacuerdo de los cónyuges en la propuesta y contrapropuesta de convenio.

La ambigüedad sobre el contenido de la sentencia toma más relevancia ante lo prescrito por el artículo 685 *Bis* del Código Procesal, por el cual se limita la impugnabilidad a las resoluciones que recaigan en el incidente tramitado para resolver todo lo relativo al convenio.

- **En cuanto a si el divorcio es decretado o no por una sentencia.** En el artículo 287 del Código Civil se establece que el divorcio se decretará por medio de sentencia, exista o no acuerdo sobre las propuestas de convenio, sin embargo el artículo 272-A del Código Procesal señala que existiendo acuerdo entre los divorciantes sobre el convenio se decreta la disolución del matrimonio y la aprobación de aquel por medio de un auto, sin decretarse sentencia.

**5.2. El divorcio unilateral.** Como se puede observar la reforma es sumamente controversial y perfectible por lo que en la propuesta se tratará de dar solución a sus principales problemas, señalando un procedimiento alternativo en cuanto hace a la regulación del divorcio promovido por uno solo de los cónyuges.

**5.2.1. Justificación.** El divorcio necesario era decretado por la demanda de uno de los cónyuges, fundada en la existencia y comprobación de una causal, considerada por la ley como suficientemente grave para disolver el matrimonio.<sup>23</sup>

Según las estadísticas del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, en el último año de la existencia del divorcio necesario (octubre de 2007 a octubre de 2008), la causal más recurrida para demandarlo fue la separación de más de un año sin expresión de la causa que la generó, con un índice del 49 por ciento; lo que nos indica la imposibilidad de comprobar la existencia de otras causales o que el caso concreto no actualizaba ninguna de las hipótesis normativas previstas en

---

<sup>23</sup> *Supra*, Divorcio necesario, capítulo tres, p. 106.

el artículo 267 del Código Civil anterior a la reforma.<sup>24</sup>

En la exposición de motivos de la reforma por la cual se introduce la causal de separación por más de un año, se expresó que con ella se resolvería el estado de incertidumbre que generaba el rompimiento fáctico del matrimonio sin que se actualizará otra causal y sin que se pudiera solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.<sup>25</sup>

Esta causal fue considerada como un repudio y contra ella se esgrimieron los mismo argumentos que ahora en contra del divorcio unilateral, entre otras, que disolvía a la familia causando con ello un grave daño al Estado.<sup>26</sup>

De los datos estadísticos del Consejo de la Judicatura, se infiere que la reforma respondió a una necesidad de la población, que debía esperar el transcurso de un año para obtener la disolución de su vínculo matrimonial.

Por otro lado, las causales no contemplaban todas las hipótesis que podían generar el rompimiento de la unión matrimonial, en las que se enumerar: la incompatibilidad de caracteres, el cambio de religión, la transexualidad o el sostenimiento de una relación amorosa con una persona diferente a su consorte, sin llegar a constituir adulterio.<sup>27</sup>

Asimismo debe considerarse la dificultad que existía para la comprobación de las causales, ya que muchas de las situaciones contempladas como una causa de divorcio se suscitaban en el entorno íntimo de la pareja tales como la violencia, las amenazas, sevicia o injurias graves.

---

<sup>24</sup> Oficina de Información Pública del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, *Causales de divorcio necesario en Juzgados Familiares*, respuesta a solicitud de información pública número de folio 6001000009709-001, 03-04-2009, p.2.

<sup>25</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, pp.498-499. Nota 118.

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 502.

<sup>27</sup> *Supra*, Causales de divorcio, capítulo tres, p. 107.

Entonces, es cierto que la reforma de 2008 representó una solución para los matrimonios que, no obstante se encontraban quebrantados, no actualizaban las hipótesis normativas para solicitar la disolución o no podían llegar a los acuerdos básicos para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

Sin embargo la reforma generó diversos problemas que obstaculizan el logro de su objetivo primario: el fortalecimiento de la familia al disolver un matrimonio mal avenido.<sup>28</sup>

Se considera que uno de los mayores problemas que suscitó la reforma es la falta de equilibrio entre la libertad del cónyuge que promueve el divorcio y la certeza respecto a la situación definitiva de los hijos, los alimentos y los bienes, ya que la resolución sobre estos tópicos se deja para la vía incidental o para un juicio ordinario civil.

Asimismo son relevantes los conflictos generados por la confusión sobre la naturaleza del procedimiento, el no dar una denominación uniforme al divorcio instituido por la reforma, la falta de diferenciación entre el divorcio solicitado por uno sólo de los consortes o ambos, la omisión de definir legalmente al divorcio unilateral, las carencias en las medidas provisionales que han tomarse, entre otros de los ya señalados en el apartado de la crítica a la reforma.<sup>29</sup>

La necesidad de hacer nuestra propuesta a pesar de la existencia de la reforma se funda en que la legislación sigue siendo insuficiente para poder resolver los escollos que plantea la disolución del vínculo matrimonial, por lo que es menester ofrecer una alternativa de procedimiento que solucione los problemas que subsisten a pesar de la reforma y los generados por la misma.

El objetivo principal de la propuesta es no obstaculizar la disolución del

---

<sup>28</sup> Distrito Federal (México), Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Comisión de Administración y Procuración de Justicia, *op. cit.*, p. 3. Nota 260.

<sup>29</sup> *Supra*, Críticas a la reforma judicial y familiar de 2008, capítulo cinco, pp. 174-181.

vínculo matrimonial, estableciendo un equilibrio entre la libertad de los cónyuges y el apego a las normas relativas a los alimentos, la guardia y custodia, el régimen de visitas o convivencias, la patria potestad y la disolución de la sociedad conyugal o la procedencia de la indemnización en el caso de la separación de bienes.

Al principio de este capítulo se indicó que sí se está de acuerdo con la existencia del divorcio unilateral, debido a que la naturaleza jurídica del matrimonio no se agota con la celebración del mismo, sino que implica el inicio de un estado de vida de los cónyuges y, a la postre, de los hijos.<sup>30</sup>

El estado de vida que se genera a partir de la celebración del matrimonio implica una voluntad continua para seguir dentro del mismo, voluntad que debe ser recíproca pues de otro modo no podrían ser cumplidos los fines del matrimonio, en consecuencia la falta de una de las voluntades debe ser suficiente para disolver el matrimonio.<sup>31</sup>

La idea de declarar disuelto el vínculo matrimonial ante la solicitud de uno de los cónyuges no implica que se dé mayor peso a la voluntad de uno de ellos, sin embargo, no puede tratarse con igualdad a los desiguales, por lo que en el caso de que un cónyuge ya no desee seguir casado, no es dable mantener el vínculo aduciendo que una voluntad anula a la otra provocando una especie de inercia que mantiene el matrimonio.

No es que en el divorcio unilateral se esté dando menor importancia a la voluntad del otro que no desea el divorcio, sólo es un remedio para el rompimiento de la pareja, éste genera el incumplimiento de los fines del matrimonio y constantes desavenencias en el seno familiar, con efectos dañinos para todos los miembros de este grupo.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> *Supra*, Naturaleza jurídica del matrimonio, Como un acto y un estado jurídico, capítulo dos, p. 74-77.

<sup>31</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, pp.225-226. Nota 101.

<sup>32</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 11ª Edición, Porrúa, México, 1999, p. 476.

La permanencia del matrimonio de manera forzosa genera que sólo exista formalmente, ya que las normas de Derecho Familiar sólo pueden regular de manera limitada el cumplimiento de las obligaciones que se generan entre los familiares, debido a su contenido moral y psicológico. Por lo que pueden preverse medios legales para el cumplimiento de las obligaciones de carácter patrimonial, pero no puede obligarse a la existencia del amor entre cónyuges, padres e hijos, y demás parientes.<sup>33</sup>

Uno de los objetivos de la instauración del divorcio unilateral es que la existencia de los matrimonios se funde en la voluntad bilateral de los consortes y no en la dificultad de obtener su disolución; por lo que el individuo sabrá que la consecuencia de los conflictos no resuelto con su pareja podría acarrear un inminente divorcio, siendo así un criterio orientador de la conducta de los cónyuges respecto al cumplimiento de sus deberes matrimoniales.

Asimismo, podría reforzarse la confianza en el ejercicio de los deberes y derechos, y en el cumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio, en atención a la menor obstaculización del divorcio.

Con lo anterior se da cumplimiento al valor de seguridad jurídica en sus dos dimensiones, es decir, en aquella de seguridad de orientación o certeza de orden, consistente en el conocimiento del destinatario del contenido de las normas; y en la de seguridad de realización o confianza en el orden, que se traduce en la creencia de que los valores serán respetados y las obligaciones cumplidas.<sup>34</sup>

La demanda del divorcio unilateral deja de manifiesto la quiebra de la comunidad de vida de los cónyuges, por lo que si se analiza la cuestión desde el punto de vista del consorte demandante, la permanencia del matrimonio será una

---

<sup>33</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, p.226. nota 101.

<sup>34</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 478. Nota 306.



fuente de diversos conflictos y patologías psíquicas, respaldándose de esta manera uniones perjudiciales. Desde la óptica de la colectividad, la sociedad no debería tener interés en conservar vínculos puramente formales.<sup>35</sup>

Al respecto se debe decir que el divorcio unilateral no menoscaba el bien común, en el entendido de que éste se obtiene cuando los miembros de una sociedad cuentan con los medios para satisfacer sus necesidades materiales y espirituales, así como para desarrollar sus aptitudes.

El concepto de bien común varía dependiendo el criterio imperante en una sociedad; por lo que en una óptica individualista, el bien común es la suma de todas las libertades individuales; desde la postura supraindividualista, será el sacrificio de la individualidad en aras de la colectividad y en la concepción transpersonal, el bien común se obtiene del sacrificio de la individualidad y de la colectividad en pos de las obras.<sup>36</sup>

Se sostiene que el divorcio unilateral no se funda en una concepción puramente individualista, debido a que entre sus objetivos se busca lograr la desaparición de los conflictos conyugales que inciden directamente en el grupo familiar y generan un ambiente pernicioso para todos los miembros del grupo familiar.

Se han vertido diversas críticas respecto a que la autonomía de la voluntad no puede ir en contra del orden público que rige a la familia, en consecuencia el matrimonio no puede ser disuelto por la sola voluntad de uno de los cónyuges. Por lo anterior es importante apuntar los conceptos de ambas figuras:

La autonomía de la voluntad es definida como "...el principio jurídico-

---

<sup>35</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, p.225. Nota 101.

<sup>36</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, pp. 481, 484-485, 488. Nota 306.

filosófico que les atribuye a los individuos un ámbito de libertad, dentro del cual pueden regular sus propios intereses, permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos que deberán ser reconocidas y sancionadas en las normas de derecho”.<sup>37</sup>

El principio de la autonomía de la voluntad ha sido relacionado a la libertad contractual, debido a que cuando los particulares actúan libremente lo hacen a través de los actos jurídicos, por lo cual su “...dogma...se ha desarrollado en torno de la libertad que tienen los autores de un acto jurídico”.<sup>38</sup>

Entre los principales elementos de la autonomía de la voluntad, sintetizados por Kummerov, se encuentra la facultad de los individuos para establecer el contenido, objeto y efectos de sus actos jurídicos y la elección de las normas que se aplicarán a éstos.<sup>39</sup>

De lo anterior se tiene que las críticas a la reforma son justas en cuanto a que el legislador la fundamentó inexactamente en el principio de la autonomía de voluntad, ya que de su significado queda demostrada la imposibilidad de aplicarse al derecho familiar, especialmente al matrimonio, donde los cónyuges no pueden pactar el contenido de los deberes y derechos que surgen del mismo.

Sin embargo, de los considerandos de la reforma, se puede inferir que aunque el legislador utilizó incorrectamente el término de la autonomía de la voluntad, los motivos de la norma preconizaron la libertad del individuo para lograr la consecución de su felicidad y bienestar.

Se observa que la verdadera cuestión va más allá de la utilización inexacta de un término jurídico, debido a que la controversia se centra entre la

---

<sup>37</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Autonomía de la voluntad”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 9ª Edición, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo A-D, México, Porrúa-UNAM, 1996, p. 278.

<sup>38</sup> *Ídem*.

<sup>39</sup> *Ibíd.* pp. 278-279.

libertad individual y el orden público que rige a las disposiciones relativas a la familia, el matrimonio y el divorcio.

La persona tiende siempre a la consecución de su propia finalidad, la cual es la obtención de su felicidad o bienestar, que significa una situación subjetiva de satisfacción. En la consecución de lograr la propia felicidad, el individuo establece los fines u objetivos vitales que lo llevarán a ella y escoge los medios para la consecución de los mismos. En estas elecciones el individuo obra por sí mismo, ya que sólo él sabe cual es el contenido de su felicidad.<sup>40</sup>

Es evidente que en tan importantes elecciones la libertad cobra una gran relevancia, ya que sólo en el ejercicio de ella la persona desarrolla su propia individualidad, por lo que ha entendido a la libertad, en términos genéricos, como "...la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de escogitar los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su libertad particular".<sup>41</sup>

En este tenor la libertad tiene dos aspectos: la elección de los fines vitales y de los medios para lograrlos puede darse sólo en el intelecto de la persona sin que se traduzca en actos objetivos, en este caso se está ante la presencia de la libertad subjetiva o psicológica; este aspecto de la libertad no puede ser regulado por el derecho. Cuando la elección de los fines y de los medios se traduce en una conducta externa y objetiva nos encontramos ante la libertad social, siendo ésta la que es objeto del Derecho.

La libertad social no puede ser absoluta ya que la persona no vive aislada por lo que es indispensable poner límites a la conducta individual, con el fin de impedir que la tendencia de cada individuo a lograr el cumplimiento de sus propios fines genere conflictos y violencia con los otros. Las restricciones a la libertad

---

<sup>40</sup>BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37ª Edición, Porrúa, México, 2004, pp. 303-304.

<sup>41</sup> *Ibíd.* p. 304.

individual son impuestas por el Derecho.<sup>42</sup>

Se tiene que el Derecho tiene como causa final regular las muy variadas relaciones que se dan en la convivencia humana, por lo que debe establecer el equilibrio entre la libertad individual y el interés de los demás, el Estado o de la sociedad, sin embargo no debe "...nunca imposibilitar el ejercicio de esa facultad inherente a la personalidad humana: escogitación de fines vitales y de los medios para realizarlos".<sup>43</sup>

Se ha restringido la libertad individual con el orden público, estableciéndose como un mecanismo por medio del cual el Estado impide que los actos de los particulares afecten los intereses fundamentales de la sociedad.<sup>44</sup>

La regulación relativa a la familia es de orden público e interés social, por considerarse que su protección es fundamental para la sociedad, interpretándose erróneamente que, en consecuencia, debe obstaculizarse la disolución del vínculo matrimonial, ya que el divorcio termina con la familia.

El divorcio no termina con la familia ya que no hay un solo tipo de familia sino varios, por lo que resulta falaz establecer que el divorcio termina con la institución familiar; en todo caso termina con uno de sus tipos, es decir, la familia nuclear o conyugal que esta formada por el padre, la madre y los hijos viviendo bajo el mismo techo.<sup>45</sup>

Se puede decir que termina con esta formación en particular porque sus miembros dejan de vivir en una unidad de administración, es decir, en una sola casa; sin embargo, no por el divorcio el padre, la madre y los hijos pierden su calidad como tales, tampoco pierden los derechos, deberes y obligaciones

---

<sup>42</sup> *Ibid.* pp. 305-306.

<sup>43</sup> *Ibid.* p. 18.

<sup>44</sup> TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "Orden público", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15ª Edición. ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-O, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 2280.

<sup>45</sup> *Supra*, Tipos de familia, capítulo dos, pp. 59-63.

recíprocos; de esta manera si la familia es un grupo unido por lazos de parentesco para los cuales la ley les reconoce derechos y deberes entre sí, entonces siguen siendo una familia, aunque la unión matrimonial sobre la que se fundó se haya disuelto.

La afectación a la familia de tipo nuclear no es de ninguna manera deseable, sin embargo sí es preferible en pos del bienestar de sus miembros, ya que los hijos son afectados en su integridad material, moral y psíquica por los conflictos conyugales.<sup>46</sup>

En esta guisa, resulta que el divorcio es un mal necesario, legalmente previsto para que sea el gobierno, por conducto de la función jurisdiccional, quien disuelva el vínculo, por lo que el divorcio debe decretarse sólo cuando se comprueba que el estado matrimonial ya ha desaparecido entre los consortes; lo que queda de manifiesto cuando uno de los cónyuges expresa ante la autoridad judicial su voluntad de terminar el matrimonio.<sup>47</sup>

No se puede soslayar que la familia está compuesta por individuos quienes no puede ser ignorados en aras de una visión transpersonal, es decir, ser concebidos como partes de un todo, relegados a ser un medio para la consecución de un fin social. Por el contrario debe procurarse que los individuos gocen de libertad para la consecución de su felicidad, protegiendo así a la familia ya no como un grupo, sino como una conjunción de individuos.<sup>48</sup>

Es una realidad que la pareja se separa, cuente o no con la autorización de ley, esté o no divorciada; lo que si ataca al orden público en su acepción de ser un estado de coexistencia pacífica entre los individuos.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, p. 228. Nota 101.

<sup>47</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, p. 603. Nota 40.

<sup>48</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 26. Nota 314.

<sup>49</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *op. cit.*, p. 2297. Nota 318.

El orden público no se ve alterado por el reconocimiento del divorcio unilateral, por el contrario, impide que la justicia sea tomada por propia mano y que la separación de los cónyuges se lleve a cabo sin la debida regulación de los efectos de ésta, evitando con ello un estado de incertidumbre para los cónyuges y los hijos. Por lo que la introducción de este tipo de divorcio impide que el individuo pueda alterar el contenido de los deberes, derechos y obligaciones nacidas del matrimonio.

Por lo anterior, no existe en realidad una controversia entre la libertad individual del consorte que decide terminar con el divorcio y el orden público que rige a la familia, ya que el ordenamiento jurídico no puede decretar el amor, sólo puede regular los efectos de la existencia y terminación de éste.

Se ha afirmado que el divorcio unilateral violenta el interés público, ya que por él se entiende a la intervención del Estado para el cumplimiento de las pretensiones relacionadas con las necesidades de la colectividad.<sup>50</sup>

De lo anterior se puede afirmar que la protección de la familia sí es un asunto en el cual el Estado debe intervenir, pero dicha protección no se logra por medio del entorpecimiento del divorcio, sino a través de la instrumentación de políticas públicas para lograr la igualdad de género, la repartición justa de la riqueza, el combate a la violencia familiar, entre otras.

**5.2.2. Propuesta.** Aunque en el derecho positivo local ya existe el divorcio unilateral, se considera que es necesaria la formulación de un proceso diferente al ya establecido para su tramitación, por lo que la propuesta consiste en diversas adiciones y modificaciones al Capítulo X del Título Cuarto del Libro Primero del Código Civil y al Título Décimo Sexto del Código Procesal, para incluir otro capítulo donde se reglamente el procedimiento de dicho divorcio.

---

<sup>50</sup> CORNEJO CERTUCHA, Francisco M., “Interés Público”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15ª Edición, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-O, México, , Porrúa-UNAM, 2001, p. 1779.

Aunque la propuesta es relativa al divorcio unilateral, también se plantea retomar el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, debido a que es importante diferenciar sustantivamente uno y otro, por lo que el procedimiento de divorcio unilateral sería inaplicable al divorcio voluntario judicial.

Es importante hacer esta advertencia debido el divorcio por mutuo consentimiento sigue existiendo, aunque no haya una distinción clara del mismo respecto del divorcio unilateral.

**Denominación.** El Código Civil no hace una distinción clara entre las especies de divorcio que contempla, es decir, entre el divorcio solicitado por uno sólo de los cónyuges, el solicitado por ambos y el voluntario administrativo según se desprende de los artículos 266 y 272 del código en referencia.

Esta vaguedad deviene de la falta de denominación para cada uno de los tipos, afectando la aplicación de las demás disposiciones sustantivas y adjetivas relativas al divorcio.

Por lo anterior se ha considerado pertinente llamar al divorcio que puede ser solicitado por uno sólo de los cónyuges, como divorcio unilateral.

Se ha utilizado el vocablo unilateral debido a que sirve para distinguir esta especie de las otras, desde el punto de vista del presupuesto procesal de la singularidad del accionante.

Al respecto es relevante señalar el significado del vocablo unilateral según la Real Academia de la Lengua Española: “Que se refiere o se circunscribe solamente a una parte o a un aspecto de algo”.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup>Real Academia Española, *op. cit.*, Voz: Unilateral, [página web en línea], 22ª Edición, España, 2001, [citado el 22-10-2008], Formato html, disponible en internet [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=unilateral](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=unilateral). Nota 104.

La Enciclopedia Jurídica Mexicana en cuanto a la unilateralidad dice: "...de lo que se refiere solamente a una parte o a un aspecto de alguna cosa".<sup>52</sup>

Se considera que nombrarlo como Divorcio solicitado por uno sólo de los cónyuges es también exacto, pero su inconveniencia se deriva de su extensión, que resulta más bien una definición, no una denominación. Por otro lado, nombrarlo como Divorcio sin causa no es exacto debido a que sí existe una, la voluntad de uno de los consortes para divorciarse.

Las etiquetas de Divorcio exprés y fast track, no sólo son inexactas, sino que también se refieren a la duración del procedimiento que no es la nota jurídicamente esencial en este tipo de divorcio, además de ser anglicismos que no tienen justificación para ser utilizados. Cabe destacar que estas denominaciones han sido utilizadas en los medios de información ante la omisión en los Códigos Civil y Procesal de nombrar a esta especie de divorcio.

**Concepto de divorcio unilateral.** Es el que disuelve el matrimonio por decreto de autoridad competente ante la solicitud de uno de los cónyuges, sin necesidad de expresar otra causa y aun ante la oposición del cónyuge que no lo promovió.

Se propone que la anterior definición conste en el artículo 266 del Código Civil, así como una clara diferenciación entre el divorcio unilateral, por mutuo consentimiento judicial y administrativo, con la finalidad de evitar confusiones en la interpretación y aplicación de las disposiciones relativas a cada uno.

Se plantea que la disolución del matrimonio promovida por ambos consortes podría denominarse Divorcio por mutuo consentimiento, en vez de divorcio voluntario, para denotar que se acciona de manera conjunta y evitar la

---

<sup>52</sup> ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María y Alonso GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, "Unilateral", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo VI, Q-Z, Porrúa-UNAM, México, 2002, pp.903-906.



confusión con el divorcio unilateral, cuyo presupuesto es la voluntad de uno de los cónyuges para divorciarse.

En consecuencia, el divorcio por mutuo consentimiento deberá promoverse con un convenio donde se regulen sus consecuencias provisionales y definitivas.

Se considera que las medidas provisionales en el divorcio unilateral deben modificarse y adicionarse. Sería pertinente que fueran decretadas antes de la admisión de la demanda e incluso en su defecto, debido al contenido del procedimiento, el cual modificará el estado de vida de los cónyuges y la familia, por lo que es necesario otorgar certeza jurídica al respecto; de esta manera serían notificadas al cónyuge que no solicitó el divorcio al momento de ser emplazado.

Las medidas temporales que sería tomadas una vez que el cónyuge demandado sea llamado a juicio, son las relativas a la designación de la persona que cuidara a los menores e incapaces, al régimen de visitas del padre que no tiene la guardia y custodia de sus hijos y el requerimiento a los divorciantes para que señalen cual es el estado patrimonial de cada uno y de los bienes en común.

Asimismo, se propone que la sentencia definitiva decrete la disolución del vínculo y establezca la situación definitiva de los hijos, los alimentos, la guardia y custodia, la patria potestad y los bienes comunes o, en su caso, el derecho a la indemnización en el régimen de separación de bienes; por lo que no se dejaría para la vía incidental el establecimiento de las consecuencias definitivas del divorcio.

Se propone que la determinación para decretar los alimentos entre los cónyuges se base en la necesidad que alguno de ellos tenga de recibirlos, sin las condicionantes de su dedicación al hogar, a los hijos, a su imposibilidad para trabajar o su carencia de bienes.

Se ha considerado que si el régimen del matrimonio es la separación de bienes, el cónyuge que se haya dedicado al hogar, al cuidado de los hijos o no tenga bienes o éstos no sean suficientes, debería recibir una indemnización, fundada en el enriquecimiento sin causa de su consorte a costa de empobrecimiento.

Debido a que el papel del Agente del Ministerio Público es preservar los derechos de los menores e incapaces, se considera necesario retomar su participación en la aprobación del convenio en el divorcio por mutuo consentimiento y en el que se logre en la etapa conciliatoria del divorcio unilateral.

También se propone una distinción entre el procedimiento de divorcio unilateral y por mutuo consentimiento, ya que el primero podría implicar la controversia entre los cónyuges respecto a los efectos definitivos de la disolución del vínculo matrimonial y el segundo supone el acuerdo de voluntades de los esposos para disolver el matrimonio y para regular sus consecuencias invariables.

Por lo anterior se propone que el divorcio unilateral sea una jurisdicción contenciosa, por la controversia que puede generarse respecto a sus consecuencias definitivas, lo que hace necesario el ofrecimiento y desahogo de pruebas.

El proceso de divorcio unilateral que se propone empezaría por una demanda, las prestaciones que se exigirían serían la disolución del vínculo matrimonial y las relativas a los efectos de ésta, existiendo la posibilidad de reconvención.

En el escrito de demanda, reconvención y sus respectivas contestaciones, deben ofrecerse las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de las prestaciones relativas los efectos definitivos del divorcio.

La mayoría de las medidas provisionales serían decretadas antes del emplazamiento, para posibilitar que en el mismo le sean notificadas al demandado.

Se señalaría la celebración de una audiencia de conciliación, en la que los cónyuges podrían unirse de nuevo o pactar los términos de las consecuencias definitivas de la disolución, por lo que la representación social participaría en esta audiencia. En caso de que no se reconciliaran los divorciantes o no llegaran a un acuerdo respecto de los resultados del divorcio, se procedería al desahogo de las pruebas en esta diligencia.

La sentencia definitiva sólo sería apelable en cuanto a las consecuencias del divorcio.

En cuanto al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento sólo se propone que se retome, casi íntegramente, el existente antes de la reforma aunque con la celebración de una sola audiencia, para ofrecer una ventaja procesal de este procedimiento frente a la propuesta del divorcio unilateral.

**5.2.3. Constitucionalidad.** En este apartado se expondrá el examen constitucional de la propuesta.

Si bien la libertad genérica no está consagrada como tal en el capítulo de las garantías individuales, se infiere la obligación del gobierno a respetarla al limitar su actuar a lo que le está expresamente permitido en la ley.<sup>53</sup>

En el caso particular del divorcio es importante destacar que la intervención del órgano jurisdiccional no puede hacerse de oficio, ya que ésta sólo puede darse por la solicitud expresa de uno de los consortes para que sea el Juez

---

<sup>53</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 311. Nota 314.

quien disuelva el vínculo matrimonial.<sup>54</sup>

De lo anterior se tiene que la autoridad jurisdiccional no puede intervenir de oficio, ni siquiera cuando existían causales que fueron consideradas como suficientes para decretar el divorcio necesario, en virtud de no estar expresamente facultada para ello. Por lo anterior, es obvio que la promoción del divorcio siempre ha sido un acto de la voluntad y un ejercicio de la libertad de los consortes o de uno sólo de ellos, por lo que la intervención oficiosa del Juez Familiar para divorciar a una pareja sería un acto violatorio a su libertad personal.

De tal manera, se ha considerado que obligar a los cónyuges a vivir juntos puede constituir el delito de privación ilegal de la libertad y en caso de existir relaciones sexuales por medio de la fuerza, se configurarían los delitos de violación o de abuso sexual entre cónyuges.<sup>55</sup>

**Artículo 4º Constitucional.** Se ha criticado que el divorcio unilateral se haya fundamentado en éste artículo por considerarlo como el disolvente de la familia, violando con ello lo dispuesto en este numeral en la parte relativa a que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Al respecto se vierten los mismos argumentos que se han expuesto sobre la libertad, en el sentido de que no existe un solo tipo de familia, por lo que el divorcio no termina con ésta institución.<sup>56</sup>

Al existir diversos tipos de familia, la protección constitucional se extiende a todos ellos, ya que si la ley no distingue, no hay por qué distinguir.

El divorcio unilateral tampoco es violatorio de las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

---

<sup>54</sup> GOMÉZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal civil*, 6ª Edición, Oxford-Harla, México, 1998, p. 19.

<sup>55</sup> TAPIA MEJÍA, Juan, en conferencia magistral “El divorcio, el problema y el remedio”, *XV Congreso Internacional de Derecho Familiar*, México, Distrito Federal, dictada el 28 de octubre de 2008.

<sup>56</sup> *Supra*, Justificación, capítulo cinco, pp. 181-191.

**Artículo 14 Constitucional.** En su párrafo segundo se refiere a la garantía de audiencia, misma que debe cumplirse previamente ha realizar algún acto de privación de la libertad, propiedades, posesiones o derechos de los individuos.

Esta garantía está constituida por cuatro garantías específicas:

- a) La realización de un juicio.
- b) Que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos.
- c) Que en el juicio se observen las formalidades esenciales del procedimiento.
- d) Que el fallo respectivo se ajuste a las leyes decretadas con anterioridad al hecho.

El acto de privación contra el cual se prevé la protección constitucional es aquel que tiene como fin último, definitivo y natural el menoscabo o el impedimento del goce de los derechos del gobernado y no como medios o conductos para que a través del propio acto, se obtengan otros fines.<sup>57</sup>

Se ha señalado que el divorcio unilateral es un acto de privación porque produce un menoscabo en los derechos del cónyuge que no lo solicitó, sin que haya sido oído y vencido en juicio, sin darle oportunidad probatoria y sin derecho a impugnar por los medios ordinarios la resolución que decreta la disolución del matrimonio.

Se considera que la sentencia de divorcio no es un acto de privación, debido a que su objetivo final es dar solución dentro del margen del derecho a una situación dañina para ambos cónyuges y los hijos, y no el menoscabo de los derechos de quien no lo promovió.

La protección constitucional prevista en el artículo 14 está otorgada a favor

---

<sup>57</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 538. Nota 314.

de los derechos subjetivos de los gobernados, entendiéndose por ellos la facultad de un sujeto derivada de la norma, nacida al haberse actualizado la hipótesis que se contempla en ella y que implica una obligación correlativa a cargo de otra persona.<sup>58</sup>

El contenido de las normas de Derecho Familiar hace necesario que exista una definición especial acerca de los derechos subjetivos familiares, por lo que éstos “...constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, o la patria potestad o la tutela, por virtud de los cuales un sujeto está autorizado por la norma de Derecho para interferir lícitamente en la persona, la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de el otro sujeto”.<sup>59</sup>

Del matrimonio nacen una serie de derechos, deberes y obligaciones en tres ámbitos principales: entre los cónyuges, respecto a los hijos y a los bienes.

El efecto principal de la disolución del matrimonio es para los cónyuges, ya que los deja en aptitud de contraer otro, por lo que el objetivo final del divorcio es la terminación del matrimonio y aunque esta terminación tiene efectos en los hijos y los bienes, no son su razón de ser.

De esta manera el divorcio, al terminar con el matrimonio, impide a los cónyuges seguir recibiendo los derechos correlativos a los deberes conyugales generados exclusivamente entre ellos, tales deberes son: el de cohabitación, el de fidelidad, de ayuda recíproca y de asistencia.<sup>60</sup>

Sin embargo tales deberes no pueden calificarse como obligaciones en el sentido estricto, ya que por ese vocablo se entiende: “...una relación de naturaleza jurídica entre dos personas, llamadas deudor y acreedor, por la cual el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de ejecutar una prestación a favor del acreedor,

---

<sup>58</sup> *Ibíd.* p. 548.

<sup>59</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 235. Nota 15.

<sup>60</sup> *Supra*, Efectos del matrimonio entre los cónyuges, capítulo dos, pp. 77-81.

quien a su vez está facultado para recibir y exigir la prestación a su favor”.<sup>61</sup>

De lo anterior, se observa que tratándose de obligaciones éstas pueden ser cumplidas por un tercero, lo que es imposible en el caso del deber de cohabitación y de fidelidad; en consecuencia del matrimonio no nacen entre los cónyuges obligaciones en sentido estricto.<sup>62</sup>

Entonces, si, el derecho subjetivo es la facultad originada en la norma objetiva para exigirle a otro el cumplimiento inexorable de una obligación, resulta que los deberes íntimos y personalísimos del matrimonio no pueden exigirse, sólo sancionarse su incumplimiento.

Se dice que no puede obligarse al cumplimiento de los deberes conyugales de cohabitación, fidelidad, ayuda recíproca y de asistencia y sólo puede sancionarse su incumplimiento, debido a que la sanción última ante éste era ser el causante del divorcio necesario y en consecuencia, ser condenado como cónyuge culpable, con las sanciones económicas que ello implicaba.<sup>63</sup>

Caso especial son los alimentos entre los cónyuges, que sí pueden ser considerados como una obligación y por ello puede subrogarse en su cumplimiento un tercero; sin embargo, el divorcio unilateral no priva al cónyuge acreedor de recibir alimentos, ya que si se encuentra en los supuestos establecidos en los artículos 288 y 302 del Código Civil, los seguirá recibiendo.

Por lo anterior, el divorcio unilateral no implica un acto de privación para el cónyuge que no promovió el divorcio, ya que su finalidad es la terminación de una situación perniciosa para los consortes y los hijos, por lo que la cesación de los derechos, obligaciones y deberes familiares es una consecuencia de la terminación, no su fin último; en consecuencia no es contrario a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional.

---

<sup>61</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *op. cit.*, p.1. Nota 154.

<sup>62</sup> *Supra*, Efectos del matrimonio entre los cónyuges, capítulo 2, p. 77-80.

<sup>63</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *op. cit.*, p. 35. Nota 1.

Asimismo, no puede considerarse que la cesación de los deberes, obligaciones y derechos conyugales sea violatorio del numeral constitucional en comento, ya que del contenido de los mismos (salvo en el caso de los alimentos) resulta que no puede obligarse a su cumplimiento sin lesionar gravemente la libertad y la salud tanto de los consortes, como de los hijos. En consecuencia, los derechos subjetivos nacidos del matrimonio tienen una naturaleza especial, lo que limita la interferencia en la esfera jurídica del cónyuge que debe realizar determinadas conductas, por lo que el Estado no puede mantener forzosamente un matrimonio.

Tampoco se produce privación a los derechos relativos a los hijos y a los bienes, ya que su situación definitiva se fijará a través de un procedimiento seguido ante un tribunal competente, previamente establecido con anterioridad al hecho, con las formalidades esenciales del procedimiento y a través de una sentencia, que debe estar conforme a la letra de la ley expedida con anterioridad a la controversia de divorcio.

Aunque fuera considerado el divorcio como un acto de privación no resultaría violatorio a la garantía de audiencia, debido a que el decreto de la disolución del matrimonio en contra de la voluntad del otro cónyuge se hace después de seguirse un juicio, entendiendo por éste el conjunto de actos enlazados entre sí, cuyo fin en común es la realización de la función jurisdiccional relativa al conflicto jurídico que lo originó. Por lo tanto la palabra juicio debe interpretarse como los diversos procedimientos que deben agotarse previamente al acto de privación.<sup>64</sup>

Este procedimiento se llevaría a cabo ante los jueces familiares que se encuentran debidamente facultados para conocer y resolver sobre esta cuestión, según lo establece la fracción II del artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Por lo que se cumple con el supuesto

---

<sup>64</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 549, 554. Nota 314.



normativo de ser un juicio previo al acto de autoridad, seguido ante tribunales establecidos con antelación al hecho.

El requisito del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento se traduce en dos aspectos fundamentales: la oportunidad de defensa de quien será objeto del acto de autoridad y la oportunidad probatoria.

En la propuesta, la oportunidad de defensa surge al demandado de la pretensión que se le exige en el juicio. De la misma manera debe darse la oportunidad de probar los hechos sobre los cuales funda su resistencia a la pretensión que se le exige.<sup>65</sup>

Se cumplimenta la primera formalidad esencial del procedimiento con el emplazamiento al cónyuge que no solicitó el divorcio.

En cuanto a la oportunidad probatoria cabe señalar que, según el artículo 278 del Código Procesal, el objeto de la prueba es esclarecer el hecho controvertido, es decir, dotar a la autoridad de la verdad sobre el caso concreto, lo que equivale en el divorcio a la comprobación del rompimiento de la unión matrimonial, mismo que queda plenamente acreditado con la expresión de la voluntad de divorciarse de uno solo de los cónyuges, para la que no hay prueba en contrario.

La resolución que decrete el divorcio unilateral deberá estar dictada de acuerdo a las leyes expedidas previamente con anterioridad. Es evidente la imposibilidad de disolver el matrimonio por esta vía a menos de que esté legalmente prevista su existencia en el derecho positivo.

De lo expuesto se puede decir que el divorcio unilateral no viola la garantía de audiencia en virtud de que no puede considerarse a la sentencia de divorcio como un acto de privación por sí mismo. Tampoco puede considerarse

---

<sup>65</sup> *Ibíd.* pp. 556-557.

que se provoque un menoscabo a los derechos del cónyuge que no está de acuerdo con la disolución en virtud de la naturaleza especial de los deberes, derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. Debido a que la sentencia de divorcio se decreta mediante un juicio, ante tribunales previamente establecidos, donde se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y con arreglo a las leyes dictadas con anterioridad., tampoco se conculcaría la garantía individual en comento del cónyuge demandado.

**Artículo 16 Constitucional.** Se refiere a los actos de molestia que el gobernado puede sufrir en su persona, familia, papeles o posesiones, los cuales sólo pueden producirse mediante un mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La referencia a la familia como uno de los bienes jurídicos que protege el artículo 16 Constitucional se traduce en la afectación que sufra el gobernado en sus derechos familiares, es decir, todos los que conciernan a su estado civil, así como su situación de hijo, padre, entre otros.<sup>66</sup>

El divorcio unilateral no puede considerarse como violatorio de la garantía Constitucional consagrada en el numeral en comento, debido a que sólo prohíbe que la afectación sea infringida sin un mandamiento escrito, emitido por autoridad competente debidamente fundado y motivado. Por lo que bastaría con que el acto de molestia cumpla con tales requisitos para considerarse apegado al orden constitucional.

La fundamentación consiste en que el acto de autoridad se base en una disposición normativa general, en la que se incluya el caso concreto respecto del cual puede realizarse tal acto, lo que deriva en la obligación de establecer en el mandamiento escrito los preceptos en que se apoye el acto, siendo insuficiente la simple mención de la ley de la materia.

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p 593.

La motivación implica que al dictarse el acto de molestia la autoridad debe adecuar la hipótesis normativa al caso concreto, aduciendo los motivos que justifiquen la aplicación de las disposiciones normativas.<sup>67</sup>

Las leyes como acto legislativo satisfacen los requisitos de fundamentación y motivación cuando el órgano legislativo expide la normatividad en uso de sus facultades (fundamentación) y cuando se refieren a relaciones sociales que deben ser reguladas (motivación). En consecuencia, todas las leyes decretadas por el órgano facultado para ello avocadas a regular las relaciones entre los gobernados, cumplen con la garantía prevista en artículo 16 Constitucional.<sup>68</sup>

El acto de autoridad debe constar por escrito para dar a conocer al gobernado su contenido y alcance. El momento para hacerlo es previo a la emisión del acto o de manera simultánea a la ejecución, ya que su principal finalidad es que el afectado tenga conocimiento de la fundamentación y motivación para instrumentar su defensa.

Al cumplirse el requisito del artículo 14 Constitucional de dar oportunidad de defensa, se cumple con la prescripción constitucional de que el acto conste en mandamiento escrito. Por lo que al ser notificado el cónyuge dentro del procedimiento de divorcio, se estaría cumpliendo con estas garantías.

**Artículo 17 Constitucional.** Prevé un deber para los gobernados consistente en la necesidad de acudir ante los tribunales para demandar justicia o reclamar sus derechos, por lo que no es una garantía individual sino una imposición de un deber negativo.

La existencia del divorcio unilateral puede contribuir al cumplimiento de

---

<sup>67</sup> *Ibíd.*, 602, 604.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, p. 612.

este deber, ya que en el caso de ruptura matrimonial se puede obtener la disolución del vínculo y el establecimiento de los efectos definitivos que tendrá sobre la situación de los hijos, alimentos y bienes; paliando en algún porcentaje el estado de incertidumbre que era generado ante la dificultad de disolver el vínculo por la falta de una causal, la imposibilidad de ser acreditada en el procedimiento o la incapacidad de llegar a un acuerdo entre los cónyuges para solicitar el divorcio.

De lo anterior resulta que el divorcio unilateral no es violatorio del orden constitucional.

**Propuesta de reforma al Código Civil.** Se plantea la modificación de los artículos 266, 267, 282, 283, 283 *Bis*, 286, 287 y 288.

A continuación se hará referencia a cada artículo, expresando los motivos de la propuesta. El texto vigente y el propuesto se exponen en cuadros comparativos al final del este capítulo, donde las adiciones o modificaciones se encuentran subrayadas, y se señalan con puntos suspensivos la parte de las disposiciones que no se han modificado.

- **Artículo 266.** Se plantea su modificación para establecer una distinción entre las especies de divorcio que contempla, lo que evitaría confusiones en la aplicación de las disposiciones relativas al divorcio.

Se propone agregar un párrafo en que se establezca la necesidad de un tutor cuando el divorciante sea menor de edad, tal como lo establecen los artículos 482, fracción II, 483 y 484 del Código Civil.

El texto propuesto se puede consultar en el cuadro comparativo número 1.

- **Artículo 267.** Se propone una modificación a su proemio para

establecer una distinción clara entre el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento judicial y el divorcio unilateral, así como la naturaleza especial de éste.

En este entendido la obligación de presentar un convenio junto con la solicitud de divorcio será aplicable sólo al divorcio por mutuo consentimiento, debido a que su presupuesto procesal implica el acuerdo de voluntades para pedir la disolución del matrimonio y regular los efectos de ésta.

En el caso de que el divorcio se promueva por uno sólo de los esposos, es factible que se genere una controversia entre las partes sobre las consecuencias definitivas del mismo, por lo que será necesaria la función jurisdiccional del Estado para dirimir tal controversia.<sup>69</sup>

Se formula una adición a la fracción I, para permitir a los cónyuges pactar el ejercicio compartido de la guardia y custodia. Asimismo se propone agregar a cada fracción que el convenio debe contener la regulación sobre los efectos provisionales y definitivos del divorcio por mutuo consentimiento. Cabe destacar que las modificaciones y adiciones propuestas están basadas en la redacción del artículo 273 del Código Civil anterior a la reforma.

El texto vigente y la propuesta pueden verse comparativamente en el cuadro número 2.

- **Artículo 282.** Se plantea derogar de su proemio la parte alusiva a la controversia del orden familiar, ya que la utilización del término es incorrecta y produce confusión, debido a que este tipo de procedimiento tiene su propia regulación en el Código Procesal y entre las cuestiones que se dirimen en el mismo no se encuentra contemplado el divorcio, según se observa de lo prescrito por el artículo 942 del Código Procesal.

---

<sup>69</sup> *Infra*, Propuesta de procedimiento, artículo 682 F, capítulo cinco, pp. 223-225.

Por idénticas razones se plantea suprimir lo relativo a la solicitud de divorcio, ya que bien podría interpretarse que se refiere al divorcio por mutuo consentimiento, para el cual ya se ha propuesto las medidas provisionales que podrían dictarse en el trámite del mismo.<sup>70</sup>

Actualmente el Código Civil (artículo 282) no señala el momento en que deberán las medidas provisionales cuando son de oficio, tampoco contempla la separación judicial de los cónyuges y las previsiones relativas a la mujer embarazada.

La duración de las medidas se sujeta a la del juicio, ya que también se propone que la sentencia definitiva disuelva el vínculo y se ocupe de los efectos definitivos de la disolución.

Se formula una adición para relacionar el procedimiento prejudicial de la separación de personas con el divorcio unilateral.

Se suprime la división establecida en los dos apartados del texto actual, por considerar que las únicas medidas a tomarse contemplando las manifestaciones del demandado, deben ser las de señalar la persona que quedará al cuidado de los hijos menores e incapaces o el pacto para el ejercicio compartido de la guardia y custodia compartida y las modalidades del derecho de visitas del padre que no esté a su cuidado; de otro modo se desvirtuaría el sentido de las medidas provisionales.<sup>71</sup>

En el caso de las medidas señaladas se considera que es necesario procurar el acuerdo entre los padres, sobre todo ante la posibilidad del ejercicio conjunto de la tuición; para el caso de desacuerdo, este se resolverá por medio de una controversia del orden familiar.

---

<sup>70</sup> *Supra*, Propuesta de modificación del artículo 267 del Código Civil, capítulo cinco, p. 205-206.

<sup>71</sup> *Supra* Efectos provisionales de divorcio necesario, capítulo 3, p.131.

En este orden de ideas, resulta lógico que el requerimiento a los cónyuges para exhibir un inventario y avalúo, tendría que hacerse una vez que se haya realizado el emplazamiento.

Lo anterior tiene como efecto que todas las medidas provisionales se podrán dictar antes del emplazamiento y aún en el defecto de la admisión de la demanda. Por lo anterior, será la contestación de la demanda el momento oportuno para que el demandado manifieste su parecer respecto a las dos medidas anteriormente señaladas.

Se sostiene que la determinación de las medidas provisionales sin escuchar al cónyuge demandado no son violatorias de sus garantías constitucionales, debido a que no son de ejecución irreparable y pueden ser modificadas a través de un recurso de apelación, en la vía incidental o en la sentencia definitiva.<sup>72</sup>

En consecuencia a la propuesta de supresión de los apartados, se modifica el número de las fracciones que contemplan las medidas provisionales.

Se plantea modificar la fracción III para agregar como medida provisional la resolución que separe judicialmente a los cónyuges, aún antes de la admisión de la demanda, ya que el texto del artículo 282 del Código Civil no contempla tal separación, lo que acarrea un vacío legal sobre la situación de los divorciantes desde el momento del emplazamiento, hasta aquel en se determine quien ocupará la vivienda familiar, determinación que se toma después de contestada la solicitud de divorcio, según lo señala la fracción I, del apartado B del artículo en comento.

Por lo anterior, se formula que la separación de los cónyuges sea una de las providencias que se tomen en la admisión de la demanda o antes si se tratare de un caso urgente, ya que la finalidad de las medida provisionales es la

---

<sup>72</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Derecho de familia; relaciones jurídicas conyugales*, p.567. Nota 3.

protección de las personas, sus hijos y sus bienes; por lo que dejar la determinación de quien ocupará la casa familiar hasta después de contestada la demanda, puede poner en riesgo la integridad del cónyuge que demandó el divorcio y de sus hijos.

Respecto a la misma fracción (III), se propone derogar la parte relativa a que la determinación sobre quién ocupará la vivienda familiar se haga con audiencia de parte, ya que debe tomarse la medida que beneficie al mayor número de integrantes de la familia o al cónyuge que necesite alimentos. Asimismo se formula la adición de un párrafo a esta fracción, para que el criterio a tomarse en cuenta para determinar quién ocupará la vivienda, sea dar preferencia consorte que necesite alimentos, sin importar quien haya demandado el divorcio. Decretar tal medida no violentaría el derecho del cónyuge demandado, ya que los elementos para tomarla son accesibles al Juez desde la presentación de la demanda, además ninguna medida tiene un carácter irreparable.<sup>73</sup>

Se propone agregar a la medida provisional relativa al derecho de visitas, que éstas se lleven a cabo con el padre que no está en el ejercicio de guardia y custodia, ya que abunda en la claridad del precepto. También se incorpora el deber del Juez de tomar en cuenta lo que manifiesten las partes al respecto. Asimismo se cambia el orden de la fracción para quedar en la número V.

Se formula agregar en la fracción VI lo relativo a las providencias que deben tomarse cuando la mujer esté embarazada, debido a que el artículo en comento es omiso al respecto.

El texto propuesto se puede revisar en el cuadro comparativo número 3.

- **Artículo 283.** Se plantea la modificación su proemio para establecer claramente que la sentencia se ocupará de resolver el vínculo matrimonial y todo

---

<sup>73</sup> *Ídem.*



lo relativo a los efectos de tal disolución, ya que dejar para la vía incidental o para un juicio ordinario civil la solución definitiva de éstos tópicos produce un estado de incertidumbre jurídica para todo el grupo familiar, genera una mayor erogación de recursos para los litigantes y alarga innecesariamente el procedimiento.

Se propone la modificación de la fracción VII para hacerla congruente con las propuestas de los artículos 267 y 288 del Código Civil, ya que se ha planteado que el primero sea aplicable únicamente para el divorcio por mutuo consentimiento.<sup>74</sup>

Por lo anterior, debe establecerse claramente que tal indemnización también puede ser exigida como una prestación en el divorcio unilateral y por tanto podría ser parte de la sentencia definitiva que se dicte en éste juicio.<sup>75</sup>

Se formula la adición de un párrafo tercero a la fracción VIII, para establecer que lo resuelto sobre los alimentos y la situación de los hijos podrá modificarse, si cambiaran las circunstancias en las que se ejercitó la acción, de acuerdo con lo dispuesto del artículo 94 del Código Procesal.

El contenido de las modificaciones y adiciones se pueden visualizar en el cuadro comparativo número 4.

- **Artículo 283 Bis.** En virtud de que se ha planteado reformar el artículo 282 del Código Civil, derogando su división en dos apartados y modificando el orden de las fracciones, es necesario reformar este artículo para que el reenvío propuesto de esta disposición hacia el artículo 282 del código sustantivo, sea congruente.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> *Supra*, Propuesta de modificación del artículo 267 del Código Civil, capítulo cinco, p.205-206.

<sup>75</sup> *Infra*, Propuesta de modificación del artículos 288 del Código Civil, capítulo cinco, pp. 212-213.

<sup>76</sup> *Supra*, Propuesta de modificación del artículo 282 del Código Civil, capítulo cinco, pp. 206-209.

El texto de la modificación se puede consultar en el cuadro comparativo número 5.

- **Artículo 286.** Se propone su modificación para que las donaciones antenupciales, las hechas entre consortes y las se hicieron a un cónyuge en atención del otro, subsistan a pesar del divorcio, a menos que uno de los cónyuges cometa adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean consideradas graves por el Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos, tal como lo establecen los artículo 228 y 233 el Código Civil.

Antes de la reforma, el cónyuge culpable perdía todo las donaciones recibidas a causa del matrimonio, al derogarse el divorcio necesario también se suprimió esta sanción, el código sustantivo civil sigue estableciendo los supuestos en los que es posible revocar las donaciones. Por lo que la propuesta se fundamenta en la ingratitud de quien recibe la donación.

No es óbice para aplicación de las disposiciones señaladas que ya no existan las causales de divorcio, debido a que aquellas pueden ser aplicables por establecerse en una hipótesis normativa independiente y que las conductas previstas se encuentran definidas en el propio Código Civil y en diferentes criterios de jurisprudencia, entonces al no hacerse ningún reenvió al artículo que contemplaba las causales de divorcio y estar debidamente formado el enunciado normativo, marcando la conducta y su sanción correspondiente, es menester establecer la procedencia de la revocación de las donaciones hechas con motivo del matrimonio en los casos señalados.

La redacción propuesta puede visualizarse en el cuadro comparativo número 6.

- **Artículo 287.** Se propone su modificación para establecer que sus

efectos son únicamente para el divorcio por mutuo acuerdo.

Se adiciona, casi íntegramente, el contenido del artículo 280 del Código Procesal anterior a la reforma para darle participación al representante del Ministerio Público en cuanto a la aprobación del convenio.

La redacción de la propuesta se expone en el cuadro comparativo número 7.

- **Artículo 288.** Se plantea la supresión de otras condiciones para decretar el pago de los alimentos además de la necesidad de los mismos, debido que éstos deben otorgarse al cónyuge que los necesite sin la concurrencia de otra circunstancia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 302 y 311 *Bis* del Código Civil.

Se plantea la adición de dos párrafos a la parte final del artículo 288 del Código Civil, relativos al derecho de recibir una indemnización en caso de que el régimen patrimonial bajo el cual se haya celebrado el matrimonio sea la separación de bienes, debido a que también se propone que el artículo 267 del Código Civil sea aplicable solamente al divorcio por mutuo consentimiento, de tal manera también se otorgaría el derecho a la compensación al cónyuge que promueva el divorcio unilateral.

Se propone que si el matrimonio fue celebrado bajo la separación de bienes y el cónyuge se dedicó al hogar o a los hijos, éste debe recibir una indemnización, no una compensación. Se considera al primero como el término pertinente en atención al artículo 1882 del Código Civil, que establece la obligación para quien se enriquece en detrimento de otro a indemnizarlo, en la misma medida en que se ha beneficiado.

El fundamento para recibir la indemnización es la no retribución del trabajo

doméstico, lo que genera un enriquecimiento injusto para quien recibe la actividad, ya que su patrimonio no se ve disminuido como debería si hubiere pagado a una tercera persona por la realización de dicha actividad y además dispone de más tiempo para dedicarlo a su actividad remunerada, lo que conlleva un empobrecimiento de quien presta el trabajo doméstico, además de una pérdida de oportunidades laborales y profesionales.<sup>77</sup>

También se plantea que la indemnización se contabilice no sólo de los bienes que haya adquirido el otro cónyuge, sino que también contemple a los derechos de éste, en virtud de que el patrimonio se encuentra compuesto por dos elementos: el pasivo y el activo. El activo está constituido por los bienes y derechos, lo que se traduce en derechos reales, personales y mixtos, por lo que no existe una justificación para que la indemnización se establezca únicamente en base a los bienes adquiridos por el cónyuge que si pudo ejercer su actividad económica de manera preponderante, ya que el activo de su patrimonio se compone tanto de bienes como de derechos.<sup>78</sup>

Se plantea la supresión de la conjunción “y” en la hipótesis normativa en cuanto a que el cónyuge acreedor debió dedicarse al hogar y a los hijos para recibir la indemnización, para sustituirlo con la conjunción “o” que implica la opción de que el consorte reciba la indemnización por haberse dedicado al hogar, aunque no hubieran tenido hijos, ya que la finalidad del matrimonio no es la procreación, según el artículo 146 del Código Civil.

En atención se propone la redacción visible en el cuadro comparativo número 8.

En cuanto al Código Procesal se proponen las siguientes modificaciones,

---

<sup>77</sup> CRUZ MEDINA, María del Carmen, “La desnaturalización del régimen patrimonial de separación de bienes en el matrimonio” en *El Tribunal*, número 9, 2008, pp. 58-59.

<sup>78</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús, “Patrimonio”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo P-Z, Porrúa-UNAM, México, 2007, pp. 2794.

adiciones y derogaciones:

**Propuesta de reforma al Código Procesal.** Debido a que la propuesta principal de este trabajo es que el divorcio unilateral se tramite en una vía especial, se plantea modificar al Código Procesal en las disposiciones relativas al divorcio. En consecuencia se propone la modificación de los artículos 114, 213, 255, 260, 272-A, 272-B y 685-*Bis*.

- **Artículo 114.** Se plantea derogar de su fracción VIII la parte relativa a la solicitud de divorcio, ya que la utilización de este vocablo como sinónimo de la demanda es innecesaria y confusa, debido a que en la propuesta, el divorcio unilateral se demanda y el divorcio por mutuo acuerdo se solicita por ambos cónyuges.<sup>79</sup>

La redacción propuesta puede observarse en el cuadro comparativo número 9.

- **Artículo 213.** Este artículo hace un reenvío al artículo 282 del Código Civil y en atención a que se ha propuesto la modificación de este último, deben hacerse los ajustes correspondientes en el numeral que ahora nos ocupa, consistente en la variación del contenido de sus fracciones..

La modificación planteada puede visualizarse en el cuadro comparativo número 10.

- **Artículo 255.** Ya que se ha propuesto la diferenciación del divorcio unilateral del divorcio por mutuo consentimiento, se plantea que sea derogada de la fracción X del artículo en comento la parte relativa al convenio, la cual sería inaplicable al primero.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> *Supra* Propuesta de modificación de los artículos 266 y 267 del Código Civil, capítulo cinco, pp. 205-206.

<sup>80</sup> *Supra*, Propuestas de modificación de los artículo 266 y 267 del Código Civil, capítulo cinco, pp. 205-206.

A pesar de que se propone una tramitación especial para el divorcio unilateral se estima que, con el fin de evitar una doble regulación, es dable que el escrito inicial de demanda de divorcio se ajuste a lo previsto por el artículo en cita, agregando a la fracción X del artículo analizado, la obligación del actor de ofrecer las pruebas que acrediten la procedencia de las prestaciones que reclame referentes a los efectos firmes de la disolución del matrimonio.

La redacción que sugerida puede observarse en el cuadro comparativo número 11.

- **Artículo 260.** Se propone la derogación de la fracción VIII de este artículo, en virtud de que el convenio se presentaría solamente en el caso del divorcio por mutuo acuerdo.

El contenido propuesto para este artículo puede verse en el cuadro comparativo número 12.

- **Artículo 272 A.** Se plantea modificar el párrafo tercero, suprimiendo la parte relativa al divorcio y al convenio, y la derogación del párrafo quinto, debido a que el divorcio unilateral se tramitaría por un procedimiento especial y la realización de un convenio para solicitar la disolución del matrimonio, estaría reservada únicamente para el divorcio por mutuo consentimiento.

Asimismo se formula la eliminación de la disposición que posibilita la disolución del vínculo matrimonial sin dictarse sentencia.

Es menester decir que, aunque se formula en nuestro procedimiento la necesidad de la comparecencia de las partes para lograr su reconciliación o el pacto para la determinación de los efectos definitivos de la disolución, no se hace el reenvío hacia la disposición en comento ya que afectaría su secuencia lógica,

debido a que se propone una concentración de las etapas procesales con el objetivo de que el procedimiento sea lo más expedito posible.<sup>81</sup>

Nuestro planteamiento puede observarse en el cuadro comparativo número 13.

- **Artículo 272 B.** Se ha propuesto que el divorcio sea decretado por una sentencia definitiva que además se ocupe de determinar los efectos de la terminación del matrimonio, por lo que sería necesario que este artículo sea derogado, ya que prescribe la disolución del matrimonio sin resolver lo relativo a la situación de los hijos, los alimentos y los bienes o la indemnización para uno de los cónyuges.<sup>82</sup>

El texto vigente de este artículo puede visualizarse en el cuadro comparativo número 14.

- **Artículo 685-Bis.** Se estima que este artículo debe modificarse para establecer que la sentencia de divorcio sólo pueda ser recurrible en cuanto a los alimentos, guardia y custodia, patria potestad, régimen de visitas y convivencia, indemnización en los matrimonios celebrados bajo el régimen patrimonial de separación de bienes o la disolución de la sociedad conyugal, en consecuencia sólo será inapelable la determinación que termina con el matrimonio.

La sentencia sería irrecurrible en cuanto al divorcio debido a que el supuesto normativo se actualiza con su demanda por uno de los cónyuges; por lo que si se expresó la voluntad de terminar con el matrimonio en los términos prescritos por el Código Civil y procesal, no sería dable la revocación de la sentencia que lo decreta, ya que sería violatoria de las garantías de seguridad jurídica y legalidad.

---

<sup>81</sup> *Infra*, Artículo 682 E, capítulo cinco, p. 222-223.

<sup>82</sup> *Supra*, Propuesta de modificación del artículo 283 del Código Civil, capítulo cinco, p. 209-210.

La propuesta puede observarse en el cuadro comparativo número 15.

#### 1.2.4. Procedimiento.

- **Divorcio por mutuo consentimiento.** La propuesta de este trabajo, versa sobre el divorcio unilateral, sin embargo al seguir existiendo el divorcio por mutuo consentimiento sin haberse delimitado uno y otro, también se ha planteado diferenciar tanto sustantiva como procesalmente a estos dos tipos de divorcio.

En consecuencia se plantea que se reinstituya el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, con una tramitación más sencilla a la anterior y al propio divorcio unilateral que se propone, para dar una ventaja procesal que estimule el acuerdo de voluntades de los cónyuges sobre la disolución del vínculo y los efectos provisionales y definitivo de ésta.

Se propone que el divorcio por mutuo consentimiento sea solicitado con la exhibición de un convenio para regular los efectos provisionales y definitivos del divorcio, además de los documentos con los que se acredita la existencia del matrimonio, del nacimiento de los hijos y, en su caso, de los bienes que compongan la sociedad conyugal, conforme a la propuesta de modificación del artículo 267 del Código Civil.<sup>83</sup>

En aras de establecer ventajas procesales sobre el divorcio unilateral, se plantea que durante el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento podría celebrarse una sola audiencia de conciliación.

- **Divorcio unilateral.** En cuanto al divorcio unilateral se propone que esté regulado a través de la adición de un capítulo al Título Décimo Primero del Código Procesal, ya que este título se ocupaba del divorcio por mutuo

---

<sup>83</sup> *Supra*, Propuesta de modificación de los artículos 266 y 267 del Código Civil, capítulo cinco, pp. 205-206.



consentimiento, por lo que se considera congruente insertar en él al divorcio unilateral.

Este procedimiento empezaría con un escrito de demanda, en virtud de que el vínculo matrimonial es disuelto por el Juez Familiar y no por la simple voluntad del cónyuge que promueve el divorcio, ya que la misma es insuficiente para que por sí sola termine con el matrimonio, éste sólo terminará en vida de los cónyuges con la declaración judicial expresa contenida en una sentencia.

A excepción de las medidas provisionales consistentes en la designación de la persona a cuyo cuidado quedarán los menores e incapaces hijos del matrimonio, la forma de realizar la convivencia entre el padre que no tiene la guardia y custodia y el requerimiento de la exhibición del inventario y avalúo de los bienes propios y comunes, se propone que las demás medidas sean tomadas desde la presentación de la demanda y aún en defecto de la admisión, por el carácter urgente de las mismas y con la finalidad de evitar un estado de incertidumbre jurídica tanto para los hijos, como para los cónyuges.

Se plantea la realización de una audiencia de conciliación para intentar unir de nuevo a los cónyuges o, en su defecto, lograr el acuerdo sobre los efectos definitivos del divorcio. En caso de ser estéril la conciliación, se propone que se proceda la depuración del procedimiento y, a continuación, al desahogo de las pruebas ofrecidas en los escritos de demanda, contestación o reconvencción.

La sentencia definitiva que se dicte en este procedimiento deberá no sólo disolver el vínculo matrimonial, sino también incluir todos los puntos litigiosos. Esta resolución sólo es apelable en cuanto a los efectos jurídicos del divorcio y no sobre la disolución del matrimonio.

**Naturaleza jurídica.** Se clasificaría dentro de la categoría del proceso familiar, ya que la ley general que se aplica para la resolución de la controversia planteada en el caso concreto es de naturaleza familiar, específicamente, las

normas relativas al divorcio.<sup>84</sup>

Es un proceso debido a que se basa en la existencia del litigio entre los cónyuges para la disolución del vínculo matrimonial, en el que es necesaria la aplicación de una ley general para dirimir la controversia, ya que en caso de no existir ésta, los esposos podrían solicitar la disolución del vínculo por mutuo consentimiento. No obstante que el divorcio unilateral presume la existencia de una controversia entre las partes, es posible llegar a un acuerdo entre las mismas en la etapa conciliatoria en cuanto a los efectos definitivos del divorcio, sin embargo ésta es sólo una posibilidad y no la esencia de éste proceso.

Debido a que tiene una forma especial de tramitación se distingue del juicio ordinario, por lo que debe considerarse un juicio especial, con la advertencia que la doctrina ha establecido que el proceso, empero el Código Civil ha utilizado a estos vocablos como sinónimos diversos títulos del mismo, por lo que guardando esa uniformidad del código adjetivo, el divorcio unilateral debe considerarse un juicio especial.<sup>85</sup>

Siguiendo el criterio del código adjetivo. para el que un juicio es especial dependiendo la naturaleza de la pretensión que se hace valer, el divorcio unilateral es especial por tener una tramitación específica, atendiendo a la pretensión exigida en el juicio. Además se ha considerado benéfico que, debido a la naturaleza de la pretensión, la tramitación del proceso sea bajo el principio de economía procesal, por lo que se propone una acumulación de las etapas procesales, debido a que el supuesto normativo establecido para decretar la disolución del matrimonio se encontraría plenamente acreditado con la presentación de la demanda de divorcio y con la negación a reconciliarse con su cónyuge.

---

<sup>84</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal civil*, p.5. Nota 328.

<sup>85</sup> *Ibidem.*, pp. 257-259.

Cabe destacar que el Código Procesal hace una diferenciación entre el juicio ordinario y los juicios especiales, la enumeración de los últimos incluye tanto verdaderos juicios como procedimientos que implican una mera tramitación ante el Juez sin atender una controversia. En esta tesitura y en un afán de conservar la uniformidad del Código Procesal, se ha considerado dable que el divorcio unilateral sea denominado como un juicio y en atención a la naturaleza de la pretensión que se hace valer, sea clasificado como un juicio especial y no ordinario.<sup>86</sup>

Es una jurisdicción contenciosa ya que su "...finalidad es la resolución de litigios, mediante la aplicación del derecho y criterios de justicia".<sup>87</sup>

Esta aclaración se hace para diferenciarla de la jurisdicción voluntaria que tiene por característica la ausencia de conflicto entre las partes, por lo que diversos autores han señalado que es una expresión equivocada ya que sirve para designar una serie de trámites que se realizan ante la presencia judicial, por lo que no hay jurisdicción ni es voluntaria, ya que quienes las promueven lo hacen por mandato de la ley y la jurisdicción es una función que resuelve los conflictos entre los particulares, en ese sentido siempre es contenciosa.<sup>88</sup>

La propuesta de modificación y adición es la siguiente:

## **TITULO DÉCIMOPRIMERO**

### **Del divorcio**

#### **Capítulo II**

---

<sup>86</sup> *Ibidem.*, pp. 257-259.

<sup>87</sup> OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 3ª Edición, Oxford-Harla, México, 1998, p. 126.

<sup>88</sup> *Ibid.*, pp. 126-127.

## **Divorcio unilateral**

**Artículo 682-A.** Cuando uno de los cónyuges decida divorciarse en ejercicio de la acción que le confiere el artículo 266 del Código Civil, deberá acudir ante el tribunal competente presentado escrito de demanda conforme a lo dispuesto por el artículo 255 de este Código. Se exhibirá junto con la demanda la copia certificada del acta de matrimonio y, en su caso, las copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos del matrimonio, así como todos los documentos y medios de prueba que acrediten lo expuesto en los hechos, tendientes a establecer la situación provisional y definitiva de los hijos menores e incapaces, de los alimentos, de la guardia y custodia, de la patria potestad, del régimen de visitas y la liquidación de la sociedad conyugal o de la procedencia de la indemnización a la que hace referencia el artículo 288 del Código Civil.

**Artículo 682-B.** Desde la presentación de la demanda y aún en defecto de su admisión, el Juez deberá decretar las medidas provisionales en términos de lo establecido en el artículo 282 del Código Civil.

La resolución que recaiga al respecto es apelable en el efecto devolutivo.

**Artículo 682-C.** El cónyuge demandado deberá ser emplazado de acuerdo a lo dispuesto por este Código para las notificaciones con carácter personal.

Deberá producir su contestación en un plazo de nueve días y en términos de lo dispuesto por los artículos 260, 266 y 267 de este Código, oponiendo sus excepciones y defensas y ofreciendo las pruebas que considere pertinentes, mismas que no podrán ir en contra de la moral y el derecho.

Junto con la demanda se le notificarán las medidas provisionales decretadas conforme a lo dispuesto por el artículo 282 del Código Civil y deberá manifestar lo que a su derecho convenga respecto de las previstas en las

fracciones IV y V del artículo señalado, dentro del plazo de tres días.

El cónyuge demandado podrá reconvenir al actor respecto a la situación definitiva de los hijos menores e incapaces, de los alimentos, de la guardia y custodia, la patria potestad, del régimen de visitas y, en su caso, la disolución de la sociedad conyugal o la indemnización a la que hace referencia el artículo 288 del Código Civil.

El escrito de reconvenición debe cumplir con los mismos requisitos que el escrito de demanda.

**Artículo 682-D.** Una vez contestada la demanda o, en su caso, la reconvenición, o transcurrido el plazo legal concedido sin que se produzcan éstas, el Juez procederá a decretar las medidas provisionales señaladas en las fracciones IV y V del artículo 282 del Código Civil y requerirá a los divorciantes para que den cumplimiento a lo ordenado en la fracción IX del artículo citado.

En caso de desacuerdo respecto a la designación de la persona bajo cuyo cuidado deberán quedar los hijos menores e incapaces, se procederá conforme lo establecido en el artículo 282 del Código Civil y al Título Décimo Sexto de este Código.

Asimismo, deberá dar vista al contrario con las excepciones y defensas opuestas en el escrito de contestación de la demanda o de la reconvenición, para que éste señale lo que a su derecho convenga, dentro del plazo de tres días.

**Artículo 682-E.** Contestadas las excepciones y defensas o transcurrido el plazo sin que se haya producido ésta y, en su caso, agotado el procedimiento para designar a la persona que cuidará a los hijos mejores e incapaces durante el juicio de divorcio unilateral, el Juez admitirá las pruebas ofrecidas por las partes tendientes a fijar situación definitiva de los hijos menores e incapaces, de los

alimentos, de la guardia y custodia, de la patria potestad, del régimen de visitas y, en su caso, la disolución de la sociedad conyugal o la indemnización a la que hace referencia el artículo 288 del Código Civil.

En el mismo auto citará a las partes y al representante del Ministerio Público para la celebración de una audiencia de conciliación, depuración del procedimiento y desahogo de pruebas, la que tendrá que llevarse a cabo dentro de un plazo de diez días.

**Artículo 682-F.** La audiencia señalada en el artículo anterior se llevará a cabo concurran o no los litigantes. Las partes deberán concurrir debidamente asesoradas por un Licenciado en Derecho con Cédula Profesional expedida por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública.

Si concurrieren ambas partes a la audiencia de conciliación, el Juez, tras examinar la legitimación procesal, intentará su reconciliación; si no pudiera lograrse ésta, se intentará producir un acuerdo entre los divorciantes sobre la situación definitiva los hijos menores e incapaces, de la guardia y custodia, de los alimentos y las garantías de su cumplimiento, de la patria potestad, del régimen de visitas y, en su caso, la liquidación de la sociedad conyugal o la indemnización a la que hace referencia el artículo 288 del Código Civil, para lo cual tomará en cuenta lo que manifieste el representante del Ministerio Público.

Si se lograra tal acuerdo se dictará sentencia, elevándolo a cosa juzgada y decretando la disolución del vínculo matrimonial.

Si no se pudiera lograr el convenio, se depurará el procedimiento y si la relación procesal está válidamente establecida se continuará con la audiencia, procediéndose al desahogo de las pruebas admitidas.

Las pruebas deberán ofrecerse, admitirse y desahogarse en el momento

procesal señalado en este capítulo y en la forma prescrita en este Código, siempre que dichas disposiciones no se opongan a las de este capítulo.

**Artículo 682-G.** Desahogadas las pruebas se otorgará un plazo de tres días para que las partes formulen por escrito sus alegatos, transcurrido éste, se dictará sentencia dentro de un plazo de diez días.

La sentencia que disuelve el matrimonio debe apegarse a lo dispuesto por el artículo 283 del Código Civil, asimismo debe resolver todos los puntos litigiosos planteados durante el juicio.

La sentencia sólo podrá ser recurrida en los términos del artículo 685 *Bis* de este Código.

**Artículo 682-H.** Una vez que la sentencia haya causado ejecutoria la sentencia de divorcio el Juez de lo Familiar mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al de nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114 y 291 del Código Civil.

**Artículo 682-I.** Para todo lo no previsto en este título serán aplicables las disposiciones de este Código, siempre y cuando no se opongan a lo aquí dispuesto.

**5.2.5. Efectos.** Debido a que ya no establecerá la culpabilidad del divorcio de alguno de los esposos, los efectos del divorcio unilateral cambian respecto del divorcio necesario en cuanto algunos referidos a los cónyuges y a los bienes.

**Entre los cónyuges.** Los efectos del divorcio unilateral sólo difieren de los del divorcio necesario en los siguientes rubros:

**a) Alimentos.** Estos se otorgarán con base a una cuestión de equidad, valorándose la situación de los cónyuges durante el matrimonio y la que tendrán después de divorciarse, por lo que la obligación de entregar alimentos ya no es consecuencia de la realización de un hecho ilícito, sino de la celebración del matrimonio.<sup>89</sup>

**b) Daños y perjuicios.** Era posible que el cónyuge inocente solicitara una indemnización cuando el divorcio le produjera daños o perjuicios, debido a la inexistencia legal de un cónyuge culpable ya no será posible solicitar ésta, ya que el hecho generador era la actualización de la hipótesis normativa contemplada como la causal de divorcio, considerada como un ilícito.

### **Respecto a los bienes.**

**a) La disolución de la sociedad conyugal.** Se sigue regulando como antes de la reforma, ya que no se establecían sanciones para el cónyuge culpable tales como la pérdida de bienes o de las utilidades de la sociedad.<sup>90</sup>

Sin embargo, existe un caso de excepción contemplado el artículo 196 del Código Civil, que señala la cesación de los beneficios de la sociedad conyugal para el consorte que hubiera abandonado el domicilio conyugal por más de seis meses, sin causa justificada. Si bien el abandono era una causal de divorcio contemplada en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil anterior a la reforma, se considera que la sanción establecida en el artículo citado sigue siendo aplicable, ya que se encuentra en una hipótesis normativa independiente y no se hace el reenvío a otro artículo.

**b) Donaciones.** La derogación del artículo 286 del Código Civil implica que no podrán revocarse las donaciones que recibió el cónyuge culpable por parte

---

<sup>89</sup> MIZRAHI, Mauricio Luis, *op. cit.*, pp. 228-229. Nota 101.

<sup>90</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 224. Nota 15.



del inocente, ni las hechas por un tercero a aquel en atención a éste, ya que no existe más la declaración de culpabilidad del divorcio.

Empero, en consecuencia a la propuesta de modificación al artículo 286 del Código Civil, sería posible revocar las donaciones señaladas si uno de los cónyuges comete adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias o cualquier otra en contra del consorte o sus hijos que sea considerada grave por el Juez, debido a que la revocación se basa en la ingratitud de quien recibe la donación y su origen fue el matrimonio.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> *Supra*, Propuesta de reforma al artículo 286 del Código Civil, p. 211.

## 5.2.6 Cuadros comparativos

### Cuadro comparativo 1.

Texto vigente.	Propuesta
<p><b>Artículo 266.-</b> El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.</p> <p>Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.</p>	<p><b>Artículo 266.-</b> El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. <u>Será unilateral cuando lo demande uno solo de los cónyuges, en este caso se decretará la disolución del vínculo matrimonial aún ante la oposición de quien no lo demandó. Será divorcio por mutuo consentimiento cuando lo soliciten ambos cónyuges ante el Juez de lo Familiar y no se actualicen los supuestos previstos en el artículo 272 de este Código, por lo que deberán ajustarse a lo dispuesto por el artículo 267 de este Código. Será divorcio administrativo cuando de manera conjunta lo soliciten los cónyuges ante el Juez del Registro Civil, cumpliendo los requisitos señalados en el artículo 272 de este Código.</u></p> <p><u>En todos los casos, es necesario que haya transcurrido un año después de la celebración del matrimonio para poder promover el divorcio.</u></p> <p><u>En los procedimientos de divorcio en que uno de los cónyuges sea menor de edad deberá designarse un tutor legítimo, conforme a lo dispuesto por los artículos 482, fracción II, 483 y 484 de este Código.</u></p>

## Cuadro comparativo 2.

<b>Texto vigente.</b>	<b>Propuesta.</b>
<p><b>Artículo 267.-</b> El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:</p> <p><b>I.</b> La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;</p> <p><b>II.-</b> Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;</p> <p><b>III.-</b> El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;</p> <p><b>IV.-</b> Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;</p>	<p style="text-align: center;"><b>Artículo 267.-</b> <u>El cónyuge que desee promover el divorcio unilateral deberá ajustarse a lo previsto en el capítulo II del Título Décimo Primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Los cónyuges que promuevan el divorcio por mutuo consentimiento ante Juez de lo Familiar se ajustarán a lo dispuesto por este artículo y al Código de Procedimientos Civiles, por lo que deberán acompañar a su solicitud un convenio con las siguientes cláusulas:</u></p> <p><b>I.</b> La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, <u>durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio. Pudiendo los solicitantes acordar el ejercicio compartido de la misma;</u></p> <p><b>II.-</b> Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas <u>durante el procedimiento, así como cuando haya concluido éste. Deberán respetarse</u> los horarios de comidas, descanso y estudios de los hijos;</p>

<p>V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;</p> <p>VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.</p>	<p>III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, <u>durante el procedimiento y una vez ejecutoriado el divorcio</u>, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;</p> <p>IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje, <u>durante el procedimiento y una vez ejecutoriado el divorcio</u>;</p> <p>V.-...</p> <p>VI.- En caso de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes, <u>el monto de la compensación económica a la que se refiere el artículo 288 de este Código</u>.</p>
--	---

### Cuadro comparativo 3.

<b>Texto vigente.</b>	<b>Propuesta.</b>
<p><b>Artículo 282.-</b> Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:</p> <p>A. De oficio:</p> <p>I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;</p>	<p><b>Artículo 282.-</b> Desde la presentación de la demanda de divorcio unilateral y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes.</p> <p style="text-align: center;"><u>No obstante lo anterior, el cónyuge que pretenda demandar el divorcio unilateral podrá solicitar la separación de personas como acto prejudicial, aplicándose lo dispuesto por el capítulo III del Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.</u></p> <p>Las medidas provisionales que se dicten con motivo de la demanda de divorcio unilateral se apegarán a las disposiciones siguientes:</p> <p>I.-...</p> <p>II.- <u>Deberán</u> señalar y asegurar las cantidades que, a título de alimentos, debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;</p>

<p><b>II.-</b> Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;</p> <p><b>III.-</b> Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;</p> <p><b>IV.-</b> Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;</p> <p>B. Una vez contestada la solicitud:</p> <p><b>I.-</b> El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en</p>	<p><b>III.-</b> <u>Deberán decretar la separación de los cónyuges.</u> El Juez de lo Familiar determinará, teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.</p> <p><u>Para el caso de que no se hubieran procreado hijos durante el matrimonio o que se pacte el ejercicio conjunto de la guardia y custodia de los hijos menores e incapaces, el Juez de lo Familiar dará preferencia para la ocupación de la vivienda familiar al cónyuge que necesite alimentos;</u></p> <p><b>IV.-</b> Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, <u>pudiendo éstos pactar la guardia y custodia compartida.</u></p> <p>En defecto de ese acuerdo el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión de <u>los hijos sujetos a la patria</u></p>
--	---

<p>ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.</p> <p><b>II.</b> - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.</p> <p>En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.</p> <p>Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.</p> <p><b>III.</b>- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;</p>	<p><u>potestad.</u></p> <p>...</p> <p>V.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, <u>y lo que manifiesten los cónyuges al respecto</u>, las modalidades del derecho de visita o convivencia <u>con el padre que no esté en el ejercicio de la guarda y custodia;</u></p> <p><u>VI.- Las medidas pertinentes para la mujer que esté embarazada, de conformidad con lo dispuesto por el capítulo primero del Título Quinto del Libro tercero de este código;</u></p> <p><u>VII.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;</u></p> <p><u>VIII.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se</u></p>
---	--

<p><b>IV.-</b> Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y</p> <p><b>V.-</b> Las demás que considere necesarias.</p>	<p>hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de éste Código;</p> <p><u>IX.-</u> Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o posee, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición.</p> <p>Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y</p> <p><u>X.</u> Las demás que considere necesarias.</p>
---	--



#### Cuadro comparativo 4.

Texto vigente.	Propuesta.
<p><b>Artículo 283.-</b> La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:</p> <p>I.-Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.</p> <p>II.-Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.</p> <p>III.-Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.</p> <p>IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.</p> <p>V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los</p>	<p><b>Artículo 283.-</b> La sentencia definitiva de divorcio unilateral fijará la situación de los hijos <u>menores de edad y de los incapaces, los alimentos y las garantías para el cumplimiento de esta obligación, la guarda y custodia, la patria potestad, el régimen de visitas o convivencia y la compensación a la que se refiere el artículo 288 de este código o la disolución de la sociedad conyugal, según sea el caso; por lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:</u></p> <p>I.- a VI.-...</p> <p>VII.- <u>Sobre la procedencia de la indemnización que prevé el artículo 288, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso; y</u></p> <p>VIII.-...</p> <p>...</p> <p style="text-align: center;"><u>En relación a los alimentos, la guarda y custodia, la patria potestad y el régimen de convivencia se aplicará lo dispuesto por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito</u></p>

<p>términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.</p> <p><b>VI.</b> Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;</p> <p><b>VII.-</b> En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.</p> <p><b>VIII.-</b> Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.</p> <p>Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.</p>	<p><u>Federal.</u></p>
---	------------------------

### Cuadro comparativo 5.

Texto vigente.	Propuesta.
<p><b>Artículo 283 BIS.-</b> En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción II del apartado B del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.</p>	<p><b>Artículo 283 Bis.-</b> En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción <u>IV del artículo 282</u>, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para sus hijos.</p>

### Cuadro comparativo 6.

Texto vigente.	Propuesta.
<p><b>Artículo 286.</b> Derogado.</p>	<p><b>Artículo 286.</b> <u>Las donaciones antenuptiales, las hechas entre cónyuges y las realizadas a favor de uno de ellos en atención al otro consorte, sólo podrán revocarse en términos de los artículos 228 y 233 de este Código.</u></p>

### Cuadro comparativo 7.

Texto vigente.	Propuesta.
<p><b>Artículo 287.-</b> En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el Juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.</p>	<p><b>Artículo 287.-</b> <u>En caso de que el convenio señalado en el artículo 267 de este código no contravenga ninguna disposición legal y no exista oposición del representante del Ministerio Público, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia.</u></p> <p><u>Si el representante del Ministerio Público se opone a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que éstos no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes, con las que se dará vista cónyuges para que, dentro de un plazo de tres días, manifiesten si aceptan las modificaciones.</u></p> <p><u>En caso de que los solicitantes no acepten las modificaciones, el Juez de lo Familiar resolverá en la sentencia definitiva lo que proceda con arreglo a la ley cuidando que, en todo caso, queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.</u></p>

### Cuadro comparativo 8.

<b>Texto vigente.</b>	<b>Propuesta.</b>
<p><b>Artículo 288.-</b> En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:</p> <p><b>I.-</b> La edad y el estado de salud de los cónyuges;</p> <p><b>II.-</b> Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;</p> <p><b>III.-</b> Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;</p> <p><b>IV.-</b> Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;</p> <p><b>V.-</b> Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y</p> <p><b>VI.-</b> Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.</p> <p>En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.</p>	<p><b>Artículo 288.-</b> En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de los alimentos a favor del cónyuge que tenga la necesidad de recibirlos, tomando en cuenta las siguientes circunstancias:</p> <p>I.- a VI.-...</p> <p>...</p> <p><u>En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la indemnización a que tendrá el cónyuge que durante el matrimonio se haya dedicado, preponderantemente, al desempeño del trabajo del hogar, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes y derechos propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su cónyuge.</u></p> <p><u>Esta retribución económica no podrá ser superior al cincuenta por ciento del valor de los bienes y derechos que hubiere adquirido el cónyuge acreedor. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.</u></p>

### Cuadro comparativo 9.

<b>Texto vigente.</b>	<b>Propuesta</b>
<p><b>Artículo 114.-...</b></p> <p>I.- a VII.-...</p> <p>VIII.- En los procedimientos de competencia de los jueces de lo familiar, hecho el emplazamiento y obrando contestación a la demanda o solicitud de divorcio, quedarán obligadas las partes, ya sea en forma personal o por conducto de sus representantes legales, a enterarse de todas las actuaciones que se dicten en el procedimiento a través del Boletín judicial, salvo que el Juez considere otra cosa, con excepción de lo señalado en las fracciones I, III y IV; asimismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido; y.</p> <p>IX.-...</p> <p>...</p>	<p><b>Artículo 114.-...</b></p> <p>I.- a VII.-...</p> <p>VIII.- En los procedimientos de competencia de los jueces de lo familiar hecho el emplazamiento y obrando contestación a la demanda, quedarán obligadas las partes, ya sea en forma personal o por conducto de sus representantes legales, a enterarse de todas las actuaciones que se dicten en el procedimiento a través del Boletín judicial, salvo que el Juez considere otra cosa, con excepción de lo señalado en las fracciones I, III y IV; asimismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido; y</p> <p>IX.-...</p> <p>...</p>

### Cuadro comparativo 10.

<b>Texto vigente.</b>	<b>Propuesta.</b>
<b>Artículo 213.-</b> El Juez determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en los artículos 303 y 311 Quáter del Código Civil, las propuestas de los cónyuges, si las hubiere y lo dispuesto por las fracción V y VI del artículo 282, del mismo Código Civil.	<b>Artículo 213.-</b> El Juez determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en los artículos 303 y 311 Quáter del Código Civil, las propuestas de los cónyuges, si las hubiere y lo dispuesto por las fracciones IV y V del artículo 282, del mismo Código Civil.

### Cuadro comparativo 11.

<b>Texto vigente.</b>	<b>Propuesta</b>
<b>Artículo 255.-...</b> I.- a IX.-...  X.- En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio.	<b>Artículo 255.-...</b> I.- a IX.-...  X.- En los casos de divorcio <u>unilateral</u> deberá ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de las <u>prestaciones relativas a los efectos definitivos del mismo.</u>

**Cuadro comparativo 12.**

<b>Texto vigente.</b>	<b>Propuesta.</b>
<p><b>Artículo 260.-...</b></p> <p>I.- VII.-...</p> <p>VIII.- En los casos de divorcio podrá manifestar su conformidad con el convenio propuesto o, en su caso, presentar su contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas respectivas relacionadas con la misma.</p>	<p><b>Artículo 260.-...</b></p> <p>I.- VII.-...</p> <p>VIII.- Derogado.</p>



### Cuadro comparativo 13.

Texto vigente.	Propuesta.
<p><b>Artículo 272 A.-...</b> ...</p> <p>Si asistieran las dos partes, el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En los casos de divorcio, si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el Juez dictará un auto en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia.</p> <p>...</p> <p>En los casos de divorcio, no se abrirá el periodo probatorio a que se refiere el artículo 290 de este código, toda vez que las pruebas relacionadas con el convenio propuesto debieron ofrecerse al momento de presentarse la solicitud y, en su caso, la contestación a la misma, por lo que únicamente se ordenará su preparación y se señalará fecha para su desahogo en el incidente correspondiente</p>	<p><b>Artículo 272 A.-...</b> ...</p> <p>Si asistieran las dos partes, el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.</p> <p>...</p> <p>Derogado.</p>

#### Cuadro comparativo 14.

Texto vigente.	Propuesta.
<p><b>Artículo 272-B.-</b> Tratándose de divorcio, el Juez lo decretará una vez que se haya contestado la solicitud presentada o en su defecto, haya precluido el término para contestarla. En caso de diferencias en los convenios propuestos, el Juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios. De no ser así, se procederá en los términos del artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, y 88 de este ordenamiento.</p>	<p><b>Artículo 272-B.-</b> Derogado.</p>

#### Cuadro comparativo 15.

Texto vigente.	Propuesta.
<p><b>Artículo 685 BIS.-</b> Únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados; la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable.</p>	<p><b>Artículo 685 Bis.-</b> <u>La sentencia que recaiga en el juicio de divorcio unilateral será inapelable única y exclusivamente en cuanto a la disolución del vínculo, por lo anterior, lo resuelto sobre los demás puntos litigiosos será apelable en ambos efectos.</u></p>

## **CONCLUSIONES.**

1. El divorcio ha estado presente en todos los pueblos del mundo debido a que existe desde que el Derecho empezó a regular al matrimonio. Su aceptación o rechazo como disolvente del vínculo matrimonial ha estado íntimamente ligado a la religión y a movimientos sociales, económicos y culturales como la Ilustración, la Revolución Industrial, el Liberalismo y el movimiento de los derechos civiles; llegando a su formulación actual en donde es aceptado en la gran mayoría de las legislaciones, decretándose, por regla general, ante la existencia de una causa considerada como suficiente y el mutuo acuerdo de los cónyuges.

2. De lo dispuesto en el Código Civil para el Distrito Federal relativo a la paternidad, maternidad, alimentos, sucesión legítima, nombre, domicilio, tutela y patria potestad, se puede inferir que la filiación es el presupuesto jurídico indispensable para regular las relaciones jurídicas familiares, por que ya no puede considerarse al matrimonio como la institución fundamental del derecho familiar.

3. La disolubilidad del matrimonio ha generado que su permanencia se base en la satisfacción subjetiva de los cónyuges y la existencia del afecto recíproco entre ellos.

4. De las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal relativas al matrimonio y divorcio, resulta que el vínculo matrimonial sólo puede romperse por declaración del Juez de lo Familiar o del Registro Civil, lo que acentúa el carácter voluntario del matrimonio, no sólo porque, produce la presunción de que los matrimonios existentes son uniones deseadas por sus integrantes, sino

también porque la intervención de la autoridad jurisdiccional o administrativa tiene que ser invocada, al menos, por uno de los cónyuges.

5. En virtud de la reforma de 2008, se introdujo en la legislación civil local un tipo de divorcio que sólo requiere de la solicitud de uno de los cónyuges para ser decretado, por lo que ahora el Código Civil para el Distrito Federal prevé tres especies de divorcio: el unilateral, el de común acuerdo de tipo judicial y de tipo administrativo; esto es así porque el artículo 266 de este código da la posibilidad de hacer conjuntamente la solicitud de divorcio, mientras el artículo 273 del código sustantivo no fue modificado por la reforma, por lo que sigue existiendo el divorcio voluntario administrativo; en consecuencia, esta reforma judicial y familiar sólo derogó al divorcio necesario.

6. Se propone en este trabajo que la especie de divorcio introducido por la reforma sea denominada como unilateral, para denotar que la hipótesis normativa a actualizarse para decretar la disolución del vínculo es la solicitud de uno de los cónyuges, sin necesidad del acuerdo del otro consorte. De esta manera también se distingue esta especie de divorcio de las otras, desde el punto de vista del presupuesto procesal de la singularidad del accionante.

7. Si bien la institución del divorcio unilateral respondió a las necesidades reales de la población cuyo caso concreto no actualizaba las hipótesis normativas contempladas en el catálogo de causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal anterior a la reforma, estaba imposibilitada para acreditar su existencia o para llegar a un acuerdo con su cónyuge para solicitar el divorcio de manera conjunta; se estima que fue innecesaria la derogación del divorcio necesario, ya que se privó a quien no dio causa al divorcio de los beneficios económicos que se establecía a cargo del cónyuge culpable.

**8.** La principal crítica contra el divorcio unilateral es que la voluntad de uno de los cónyuges sea suficiente para disolver el matrimonio, por considerar que de esta manera se destruye a la familia. Si bien es cierto que termina con la familia conyugal, no puede decirse que acaba con la institución familiar en general, ya que no existe un tipo de familia sino varios. Además que la calidad de padre, madre e hijo no se pierden por virtud del divorcio. También debe considerarse que la falta de voluntad para continuar con el matrimonio acarrea que éste no cumpla sus fines.

**9.** El divorcio unilateral está previsto en otras legislaciones de la familia jurídica neo-romanista o del *civil law*, a saber, en España, Uruguay, Suecia y Finlandia, el cual es decretado ante la sola solicitud de la disolución o su reiteración ante la autoridad judicial, según sea el ordenamiento de que se trate; de lo que se puede observar que el vínculo matrimonial será disuelto siempre que se cumplan con los requisitos exigidos por cada legislación para comprobar la quiebra irremediable del matrimonio.

**10.** La omisión de denominar y conceptualizar al divorcio unilateral, la falta de distinción entre los tres tipos de divorcios existentes en la legislación vigente, la imprecisión en cuanto a la naturaleza del procedimiento y dejar para la vía incidental la resolución de los efectos definitivos del divorcio en caso de controversia, son los principales defectos de la reforma, lo que ha generado no sólo confusión en su aplicación, sino un estado de incertidumbre jurídica y falta de equilibrio entre los derechos de los miembros de la familia.

**11.** Según la legislación civil y procesal del Distrito Federal, en el divorcio unilateral se declarará disuelto el vínculo matrimonial aunque no exista acuerdo entre los cónyuges respecto a los efectos definitivos de tal disolución, dejándose para la vía incidental la resolución que los establezca definitivamente, provocando con ello un desequilibrio entre el respeto a la libertad del cónyuge que promueve el divorcio y la certeza respecto a la situación de los hijos; por lo

anterior, la razón aducida para permitir la disolución en estas condiciones, consistente en que así se resolverán los conflictos conyugales, resulta insuficiente, ya que la terminación del matrimonio acarrea necesariamente consecuencias para los hijos y los bienes, lo que sigue generando controversias entre los divorciados. La solución más plausible para este problema, es que en la misma sentencia de divorcio se establezcan los efectos definitivos del mismo.

**12.** Debe distinguirse tanto sustantiva, como procesalmente, a los tres tipos de divorcio que existen en la legislación de la Ciudad de México, debido que no tienen iguales presupuestos procesales y la posibilidad de que exista controversia en el divorcio unilateral, genera que la resolución judicial para cada uno de ellos se logre a través de distintos procedimientos, pudiendo ser tramites o verdaderos juicios. De lo dispuesto por los artículos 282 y 287 del Código Civil y 272-A y 272-B del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, se puede inferir que la naturaleza procesal del divorcio unilateral es la de ser un proceso especial, debido a que tiene establecida una forma particular para el desarrollo del litigio y que puede establecerse una verdadera controversia entre los divorciantes en cuanto a los efectos definitivos de la disolución del matrimonio.

**13.** La propuesta versa sobre el establecimiento de un proceso especial para el divorcio unilateral, plenamente diferenciado de los otros tipos de divorcio, con la concentración de las etapas procesales y donde la sentencia definitiva no sólo disuelva el vínculo matrimonial, sino además se pronuncie sobre los efectos definitivos de tal terminación, lo que podría aliviar en gran medida los problemas generados por la reforma judicial y familiar de 2008 y resaltaría sus beneficios.

## BIBLIOGRAFÍA.

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Segundo curso de derecho procesal civil; procedimientos civiles especiales*, 3ª Edición, Porrúa, México, 2000.
2. BELLUSCIO, Augusto César, *Derecho de familia, matrimonio (divorcio)*, Tomo III, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981.
3. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37ª Edición, Porrúa, México, 2004.
4. CICU, Antonio, *El derecho de familia*, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1947.
5. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el derecho; derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, 5ª Edición, Porrúa, México, 1999.
6. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *Derecho de familia; relaciones jurídicas conyugales*, 5ª Edición, Porrúa, México, 2000.
7. DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto GARZÓN JÍMENEZ, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, Porrúa, México, 2004.
8. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; primer curso, parte general, personas y familia*, 21ª edición, Porrúa, México. 2002.
9. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 11ª Edición, Porrúa, México, 1999.
10. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal civil*, 6ª Edición, Oxford-Harla, México, 1998.

11. GONZÁLEZ, María del Refugio, *Panorama del derecho mexicano*, UNAM-McGraw Hill, México, 1997.
12. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho familiar*, 2ª Edición, Universidad Autónoma de Chiapas, México, 1988.
13. GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho civil para la familia*, Porrúa, México, 2004.
14. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil; derecho de familia*, Tomo III, 2ª Edición, Porrúa, México, 2001.
15. MARGADANT, Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, 22ª Edición, Esfinge, México, 1997.
16. MARGADANT, Guillermo F., *Panorama de los sistemas jurídicos contemporáneos, con sus antecedentes*, 2ª Edición, Facultad de Derecho-UNAM, México, 1997.
17. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, 5ª Edición, Porrúa, México, 1998.
18. MIZRAHI, Mauricio Luis, *Familia, matrimonio y divorcio*, 1ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001.
19. OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 3ª Edición, Oxford, México, 1998.
20. PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México*, 6ª Edición, Porrúa, México, 1991.
21. PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, traducido de la 9ª edición francesa por José Fernández González Fernández, Porrúa, México, 1999.



22. PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT, *Tratado elemental de derecho civil; introducción, familia y matrimonio*, traducción de la 12ª edición francesa por José María Cajica Junior, José María Cajica Junior, México, 1945.

23. PLANIOL, Marcel y RIPERT, George, *Tratado práctico de derecho civil francés; la familia (matrimonio, divorcio y filiación)*, Tomo II, TSJDF e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.

24. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil; introducción, personas y familia*, Libro Primero, 33ª Edición, Porrúa, México, 2003.

25. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *El divorcio opcional*, Porrúa, México, 1999.

## **LEGISLACIÓN.**

1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, [documento en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, fecha de publicación no disponible, 27-02-2009, [citado el 17-02-2009], formato html, disponible en Internet: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>.

2. ANDRADE, Manuel, *Ley de Relaciones Familiares anotada*, 2ª edición, Ediciones Andrade, México, 1964.

3. *Ley de Sociedad en Convivencia del Distrito Federal*, [documento en línea], México, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 16/11/2006, [citado el 17-02-2008], formato pdf, disponible en Internet: <http://www.asambleadf.gob.mx/is52/010803000081.pdf>

4. *Compilación civil del Distrito Federal*, “Código Civil vigente para el Distrito Federal”, 15ª edición, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2009.

5. *Compilación civil del Distrito Federal*, “Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal”, 15ª edición, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2009.

6. Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay, *Código Civil*, [documento en línea], Uruguay, s.e., 2006, [citado el 15-04-08], formato html, disponible en Internet: [http://www.parlamento.gub.uy/codigos/codigocivil/2002/cod\\_civil.htm](http://www.parlamento.gub.uy/codigos/codigocivil/2002/cod_civil.htm).

7. Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay, *Código general del procesol*, [documento en línea], Uruguay, s.e., 2006, [citado el 15-04-08], formato html, disponible en Internet: <http://200.40.229.134/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=15982&Anchor=í>

8. *Código Civil*, [página web en línea], España, s.e., fecha de publicación desconocida, [citado el 23-09-2008], formato html, disponible en Internet: <http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/ccivil.html>

9. *Ley de Enjuiciamiento civil*, [página web en línea], España, s.e., fecha de publicación desconocida, [citado el 23-09-2008], formato html, disponible en Internet: [http://www.porticolegal.com/textos/27/27\\_L4\\_T1\\_C4\\_C5.php#C96](http://www.porticolegal.com/textos/27/27_L4_T1_C4_C5.php#C96).

10. *Ley 15/2005, de 8 de julio de 2005, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*, [página web en línea], España, s.e., fecha de publicación desconocida, [citado el 22-09-2008], formato html, disponible en Internet: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-15-2005-modifican-codigo-civil-ley-enjuiciamiento-civil-materia-separacion-divorcio/DF#3>.

11. *Código de Matrimonio*, [documento en línea], Holanda, s.e., 2002, [citado el 19-04-2008], pp. 1-12, formato html, disponible en Internet: <http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/Reports/pdf/SwedenApp02.pdf>

12. *Ley del Matrimonio*, [documento en línea], Finlandia, s.e., fecha de publicación desconocida, [citado el 19-04-2008], pp. 1-24, formato pdf, disponible en Internet: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1929/en19290234.pdf>.

## **ENCICLOPEDIAS JURÍDICAS.**

1. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 9ª Edición, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, México, 1996.

2. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, México, 2002.

## **DICCIONARIOS.**

1. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, [página web en línea], 22ª edición, España, 2001, formato html, disponible en Internet <http://www.rae.es>

2. *Grijalbo; diccionario enciclopédico*, Ediciones Grijalbo S.A., Barcelona, España, 1986

## **HEMEROGRAFÍA Y DOCUMENTOS.**

1. BARRIOS DE ANGELIS, Dante, “Son contenciosos los divorcios por mutuo consentimiento y por sola voluntad de la mujer”, en *Revista uruguaya de derecho procesal*, número 2, 2000.

2. CRUZ MEDINA, María del Carmen, “La desnaturalización del régimen patrimonial de separación de bienes en el matrimonio” en *El Tribunal*, número 9, 2008.

3. Distrito Federal (México), Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Comisión de Administración y Procuración de Justicia, *Dictamen de la Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, 25 de agosto de 2008.

4. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Asamblea del Distrito Federal ¿Sabes derecho?*, [página web en línea], México, Organización Editorial Mexicana, 21 de septiembre de 2008, [citado 21-10-2008], El Sol de México, Opinión, Formato htm, disponible en <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n860608>

5. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Consumatum est*, [página web en línea], México, Organización Editorial Mexicana, 6 de octubre de 2008, [citado el 21-10-2008], El Sol de México, Opinión, formato htm, disponible en <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n879790.htm>

6. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Horror al divorcio espurio*, [página web en línea], México, Organización Editorial Mexicana, 19 de octubre de 2008, [citado el 21-10-2008], Opinión, Formato htm, disponible en <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n897582.htm>.

7. Ministerio de Justicia del Gobierno de Finlandia, *Disolución del matrimonio*, [página web en línea], Finlandia, s.e., fecha de publicación desconocida, 22-07-2003, [citado 19-04-2008], formato html, disponible en Internet:

<http://www.om.fi./tex/en/Etusivu/Julkaisut/Esitteet/Avioliittolaki/Avioliitonpurkaminen>.

8. Ministerio de Justicia del Gobierno de Suecia, *Derecho de familia*, [documento en línea], Suecia, s.e, 2007, [citado 19-04-2008], pp. 10-21, formato pdf, disponible en Internet: <http://www.sweden.gov.se/conten/1/c6/96/97/42c339cc.pdf>.

9. Oficina de Información Pública del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, *Causales de divorcio necesario en Juzgados Familiares*, respuesta a solicitud de información pública número de folio 6001000009709-001, 03-04-2009.

10. SÁNCHEZ CASTRILLO, Gloria, “Divorcio exprés y nuevos matrimonio, últimas reformas del Código Civil”, [documento en línea], España, Julio-Septiembre 2005, [citado el 19-04-2008], en *Lex nova*, Sección Informe, número 41, p. 33-34, formato pdf, disponible en Internet: [http://www.lexnova.es/pub\\_In/revistas/revista\\_In/Revista41/08\\_Informe.pdf](http://www.lexnova.es/pub_In/revistas/revista_In/Revista41/08_Informe.pdf).

#### **SITIOS DE INTERNET.**

1. <http://200.40.229.134/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=15982&Anchor=>

2. <http://www.derecho.com/l/boe/ley-15-2005-modifican-codigo-civil-ley-enjuiciamiento-civil-materia-separacion-divorcio/DF#3>.

3. <http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/Reports/pdf/SwedenApp02.pdf>

4. <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1929/en19290234.pdf>.

5. <http://www.om.fi./tex/en/Etusivu/Julkaisut/Esitteet/Avioliittolaki/Avioliitonpurkaminen>.

6. [http://www.parlamento.gub.uy/codigos/codigocivil/2002/cod\\_civil.htm](http://www.parlamento.gub.uy/codigos/codigocivil/2002/cod_civil.htm).
7. [http://www.porticolegal.com/textos/27/27\\_L4\\_T1\\_C4\\_C5.php#C96](http://www.porticolegal.com/textos/27/27_L4_T1_C4_C5.php#C96).
8. <http://www.rae.es>
9. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=171024&cPalPrm=ABANDONO,&cFrPrm=>
10. <http://www.sweden.gov.se/conten/1/c6/96/97/42c339cc.pdf>.
11. <http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/ccivil.htm>.

#### **OTROS.**

1. DE BUEN, Néstor, en la conferencia “El divorcio espurio”, *XV Congreso Internacional de Derecho Familiar*, México, Distrito Federal, dictada el 31 de octubre de 2008.

2. TAPIA MEJÍA, Juan, en conferencia magistral “El divorcio, el problema y el remedio”, de fecha 28 de octubre de 2008, *XV Congreso Internacional de Derecho Familiar*.